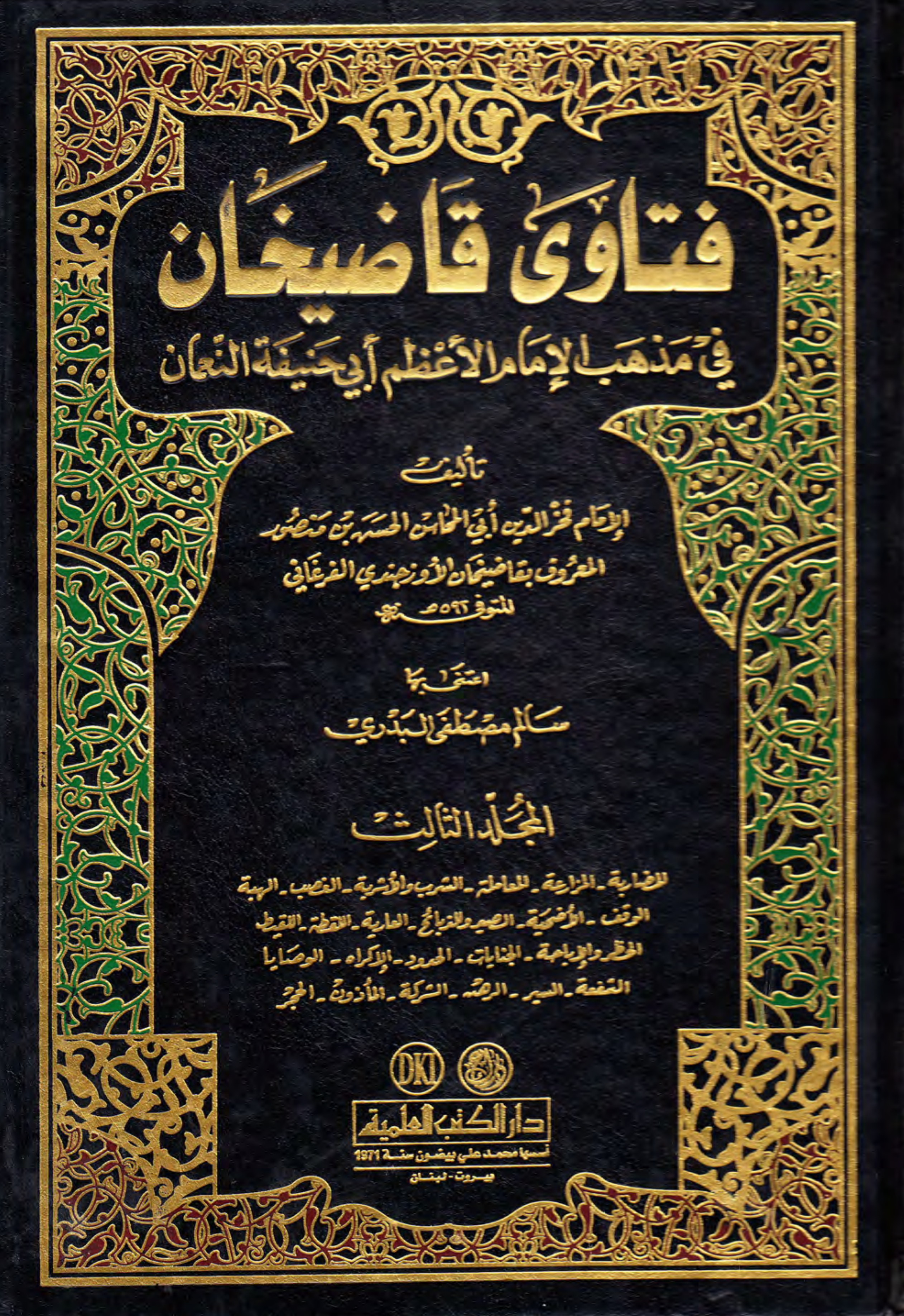

فتاوى قاضيخان
في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
تأليف
الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور
المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
المتوفى ٥٩٢ هـ
اعتنى بها
سالم مصطفى البدري
المجلد الثالث
المضاربة - المزارعة - المعاملة - الشرب والأشربة - الغصب - الهبة
الوقف - الأضحية - الصيد والذبائح - العارية - اللقطة - اللقيط
الحظر والإباحة - الجنايات - الحدود - الإكراه - الوصايا
الشفعة - السير - الرهن - الشركة - المأذون - الحجر
DKI
دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

فتاوى قاضيخان

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور

المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني

المتوفى ٥٩٢ هـ

اعتنى بها

سالم مصطفى البدري

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

المضاربة - المزارعة - المعاملة - الشرب والأشربة - الغصب - الهبة
الوقف - الأضحية - الصيد والذبائح - العارية - اللقطة - اللقيط
الحظر والإباحة - الجنايات - الحدود - الإكراه - الوصايا
الشفعة - السير - الرهن - الشركة - المأذون - الحجر



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : FATĀWA QĀḌĪḪĀN

الكتاب : فتاوى قاضيخان

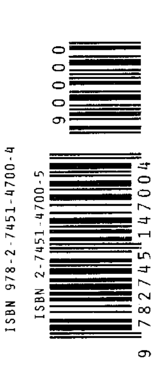
Classification: Hanafit jurisprudence
Author :Imām Faḫruddīn al-Ḥasan ben Manṣūr Qāḍīḫān al-ʾUzjandi al-Farġāni
Editor : Sālim Muṣṭafā al-Badri
Publisher : Dar al-kotob Al-Ilmiyah
Pages : 1888 (3 volumes)
Year : 2009
Printed in : Lebanon
Edition : 1st

التصنيف : فقه حنفي
المؤلف :الإمام فخر الدّين الحسن بن منصور
المحقق :سالم مصطفى البدري
الناشر : دار الكتب العلميــــة ـ بيروت
عدد الصفحات: 1888 (3 أجزاء)
سنة الطباعة : 2009
بلد الطباعة : لبنان
الطبعة : الأولى



Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون،القبة،مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب:١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠


ISBN 978-2-7451-4700-4
ISBN 2-7451-4700-5



كتاب المضاربة

المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز بالفلوس الرائجة عدداً، ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل. وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف. ولا تجوز بالستوقة فإن كانت تروج فهي كالفلوس.

رجل دفع عرضاً وقال: بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع أحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة؛ لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض. وإن باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجوز البيع أيضاً، وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنها صارت مضافة إلى العروض. ولو دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه. ولو كانت الدراهم وديعة فأمر المودع بأن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك، جازت المضاربة.

ولو كانت الدراهم غصباً فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عدنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. ولو كانت الدراهم ديناً، فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين.

ولو قال لرجل: اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز. ولو دفع إلى رجل ثمانمائة درهم وقال: إذا تم لي ألف درهم شاركتك ثم قال بعد أيام: تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء، قالوا: هذه مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله.

رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل. فإن اشترى

سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الألف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته، وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط.

رجل دفع إلى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا، وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بيضاً فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى.

المضاربة تفسد بأشياء، منها:

إذا شرط لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة.

ومنها: إذا شرط على المضارب ضمان ما هلك في يده.

ومنها: إذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب؛ لأن ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب. وكذا لو وكل رجلاً ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيئاً معلوماً لنفسه من الربح كان ذلك فاسداً. ولو فعل ذلك الأب أو الجد أبو الأب أو وصي الأب وشرط لنفسه شيئاً من الربح والعمل، فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعاً. ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيئاً من الربح فسدت المضاربة.

ومنها: إذا دفع الأب أو الجد أو وصي الأب مال الصغير إلى رجال مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة. والأصل في هذا إن كان من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة. وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيئاً لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح، كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل تاماً؛ لأن المضاربة إذا فسدت تبقى إجارة، وفي الإجارة الفاسدة إذا عمل الأجير كان له أجر مثله تاماً ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله، والمضاربة فاسدة. ذكر في الأصل: أنه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافاً، قال: لا يضمن في قول أبي حنيفة ﷺ ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وجعله على الخلاف في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده لا بفعله.

رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة وبيّن نصيب أحدهم من الربح وسكت عن نصيب الآخر. إن سكت عن بيان نصيب رب المال، جازت المضاربة وإن سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياساً وتجوز استحساناً وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب. ولو قال رب المال للمضارب: على أن

لي نصف الربح ولك ثلثه، كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال. ولو قال رب المال: على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح عليهما على السواء. ولو دفع ألفاً مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز، ويكون الربح بينهما على السواء. ولو قال: على أن يكون للمضارب شريكان في الربح، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو شرطا بعض الربح لثالث إن كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز، ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب، وإن كان شرط للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرطا لابن المضارب أو زوجته كان ذلك لرب المال، وإن شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين إن شرطا عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد، ولم يشترطا عمل العبد فهو لرب المال. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز على كل حال؛ لأن عندهما مولاه يملك كسب العبد على كل حال.

ولو دفع مالاً مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة. ولو دفع إلى رجل ألفاً نصفها قرضاً على المضارب ونصفها مضاربة جاز. فإن تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته، والنصف الآخر يكون على ما شرط. ولو قال: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز، ولا يكره. فإن تصرف بالألف وربح، كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما؛ لأن نصف الألف صار ملكاً للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده.

رجل قال لغيره: خذ هذه الألف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة، كانت المضاربة فاسدة فإن هلك المال في يده قبل العمل أو بعده يضمن قدر الهبة؛ لأنها هبة المشاع فيما يقسم. ولو دفع ألفاً نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال؛ لأنه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء؛ لأنه ربح المضاربة.

رجل باع نصف متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع إليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بألف وتصرف فيه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الربح والوضيعة بينهما نصفان. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره ببيعه عى ما شرطا بناء على أن من أمر المديون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيئاً، فاشترى يكون مشترياً لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين، فما ربح في حصة الدين يكون للمدفوع إليه خاصة وما ربح للدافع؛

لأن ذلك الربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف؛ لأن عندهما ما اشترى المديون بالدين يكون مشترياً للآمر وإنما فسدت المضاربة؛ لأنها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف.

ولو أن الدافع في هذه المسألة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له: اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك.

رجل دفع إلى غيره مضاربة وشرط فيها شرطاً فاسداً، فهو على وجهين:

إن كان شرطاً يؤدّي إلى جهالة الربح مثل أن يشترطا على أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال، كانت المضاربة فاسدة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجرة الأرض أو الدار، فكانت حصة العمل مجهولة. فإن شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه إلى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة، ويبطل الشرط؛ لأن المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح. وفي المسألة الثانية هذا شرط لا يؤدّي إلى جهالة الربح؛ لأن رب المال ما شرط على المضارب شيئاً سوى العمل.

لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح إن كانت المضاربة معروفة.

المضارب إذا قال: هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين، صحّ إقراره من جميع المال لانعدام التهمة. وإن كان عليه دين الصحة لا يصدّق في حق غريم الصحة، وإن كان عليه دين المرض إن بدأ بالمضاربة، ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة، وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا.

المضارب إذا أقرّ في مرضه أنه ربح ألفاً ثم مات من غير بيان، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يقر بوصول المال إلى نفسه ولو أقرّ أنه ربح ألفاً ووصل إليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته؛ لأنه مات مجهلاً للأمانة.

إذا أخذ ربّ المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال إن كان المضارب كلما دفع إلى رب المال شيئاً، قال: هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك: إني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال. ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئاً ولم يقل: هذا ربح. روي عن أبي يوسف رحمه الله: أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال؛ لأنا لو جعلناه من رأس المال وكان استرجاعاً لبعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا إبطال المضاربة. قال رضي الله تعالى عنه:

فعلى هذا إذا أخذ المستأجر في الإجارة الطويلة شيئاً من المال لا يكون ذلك للإجارة الطويلة بقدر ذلك.

المضارب مع رب المال إذا اقتسما الربح، ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنتقص تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يردّه على رب المال تمام رأس ماله فإن فضل شيء عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله. ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمته الربح فقال المضارب: قسمناه بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال، كان القول لرب المال. ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب، ولو اختلف رب المال والمضارب، فقال ربّ المال: شرطت ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم، وقال المضارب: بل ثلث الربح كان القول قول المضارب؛ لأن المال متعنت ليس في دعواه إلا فساد العقد.

ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لأنه أقام البينة على فساد العقد. ولو قال رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وإن كان فيه فساد العقد؛ لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب؛ لأنها قامت على إثبات الزيادة. ولو قال رب المال: شرطت لك نصف الربح، وقال المضارب: شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئاً ولي أجر المثل، كان القول لرب المال؛ لأن المضارب يدعي أجراً في ذمّة رب المال ورب المال ينكر. وإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب؛ لأنها قامت على إثبات الدين في ذمة الآخر.

ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع؛ لأن المزارعة لازمة فإن من لا بذر منه يجبر على العمل، فكانت البينة المجوزة أولى، أما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح. ولو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة، وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال؛ لأن الربح يستحق عليه من جهته. وكذا لو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: مضاربة أو بضاعة، كان القول لرب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه.

ولو قال رب المال: أقرضتك وقال المدفوع إليه لا بل مضاربة، كان القول للمضارب؛ لأن رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال بإذنه والبينة لرب المال. ولو قال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب، لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح، وفي يد المضارب ألفان يقرّ أنه مال المضاربة، كان القول في رأس المال

قول المضارب مع اليمين. وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين.

وإن جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال: ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل عليّ دين لرجل، كان القول قوله؛ لأن القول يكون قول ذي اليد فيما في يده إلا إذا أقرّ به أنه لغيره. ولو دفع رجل ألفاً إلى رجل، وقال: نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فقسم المضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهما نصفين.

ولو دفع ألفاً مضاربة فقال له: اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها إلى غيره مضاربة فإن دفعها وشرط أن يعمل المضارب الأول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني، كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب إلى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الأول ورب المال على ما شرطا في المضاربة الأولى، ولا أجر لرب المال وإن عمل رب المال.

والمضارب إذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يربح المضارب كان له أجر مثله أيضاً. ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له. ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يضمن.

رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال: يكون بيننا نصفين فدفع الأول إلى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الأول سدس الربح. وإن شرط للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للأول. ولو شرط الأول للثاني ثلثي الربح، كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الأول للثاني مثل سدس الربح.

ولو كان رب المال قال للمضارب: على أن ما رزقك الله تعالى من شيء، أو قال: ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الأول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر، كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الأول على ما شرطا، ولو لم يقل رب المال للمضارب: اعمل فيه برأيك فدفع المضارب إلى غيره مضاربة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن هلك المال لا يضمن الأول حتى يعمل به الثاني ويربح، وإن عمل الثاني ولو يربح لا يضمن الأول. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا عمل الثاني يضمن الأول ربح الثاني أو لم يربح، وقال زفر رحمه الله تعالى: يضمن الأول بالدفع إلى الثاني

عمل الثاني أو لم يعمل. وفي كل موضع يضمن الأول خير رب المال إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني في قولهم، فإن ضمن الأول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا وإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول، وتصحّ المضاربة الثانية، ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للأول في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز

رجل دفع مالاً إلى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له أن يشتري ما بدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة. وإن اشترى بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفاً. قال رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل لأن الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع، ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى كالوكيل بالبيع.

وللمضارب أن يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الاتضاع والإيداع واستئجار الأجراء لحفظ المال واستئجار الدواب للحمل واستئجار المكان والسفر. وما جاز له أن يوكل غيره بذلك، وله أن يرهن مال المضاربة وأن يرتهن به وأن يحتال بمال المضاربة وإن كان الثاني أعسر من الأول، وله أن يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل، وليس له أن يستدين على المضاربة نحو أن يشتري بأكثر من مال المضاربة، كأن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل إلا أن يأذن له بالاستدانة نصاً وليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع إلى غير مضاربة ولا أن يشرك شركة عنان أو مفاوضة، ولا أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره.

ولو كان رب المال قال له في المضاربة: اعمل فيه برأيك كان له أن يدفع إلى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة. وفي المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة، ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة، ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وإن كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك إلا أن يأذن له بالسفتجة نصاً. ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكاتب وله أن يبيع عبد المضاربة إذا لحقه دين حاضراً كان رب المال أو غائباً. وليس له أن يزوج عبداً ولا أمة للمضاربة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يزوج الأمة.

ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فإن كان في المال ربح لا يجوز له نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن، وإن لم يكن في المال ربح فإن تزوجها بإذن رب المال جاز وتخرج الأمة عن المضاربة وتصير محسوبة عن رأس مال المضاربة على رب المال. وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في

الروايات الظاهرة براً أو بحراً وعزي عن يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر، وإن سافر فهلك المال في الطريق، كان ضامناً في هذه الرواية، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده أن يسافر إلى موضع يقدر على الرجوع إلى أهله في يومه ويبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامى عنه في قولهم.

ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فإن لم يكن في المال ربح، كان له أن يمتنع عن التقاضي ويقال له: أحل رب المال على الغرماء أي وكله، وإن كان في المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال ناضاً. وإذا صار مال المضاربة ديناً على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال: أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب، فإن كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وإن لم يكن فيه ربح فلرب المال أن يمنعه عن التقاضي ويجبر المضارب على أن يحيل رب المال على الغرماء.

ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له: لا تبع بالنسيئة ولا تشترِ دقيقاً ولا طعاماً أو لا تشتر من فلان، أو لا تسافر، وإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضاً، جاز تخصيصه؛ لأنه في هذه الحالة يملك عزله وإخراجه عن المضاربة، فيصحّ تخصيصه، وإن كان التخصيص بعدما عمل وصار المال عرضاً، لا يصح تخصيصه؛ لأنه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أراد عزله لا يصح، فلا يصح تخصيصه. وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة إن كان المال عرضاً لا يصح نهيه، وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له: اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال، يصح نهيه.

وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لينض المال؛ لأنه عزل حكمي. ولو عزله قصداً يملك بيع ما كان اشترى من العروض، ولو خرج المضارب بعدما مات رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن استحساناً.

رجل دفع مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك ثم قال له: لا تعمل برأيك صحّ نهيه.

رجل دفع مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة، كان مخالفاً ضامناً، لأنه لا يملك بيع ما اشترى. وإن اشترى شيئاً شراء فاسداً وقبضه ونقد الثمن من مال

المضاربة، لا يضمن؛ لأنه يملك بيع ما اشترى بعد القبض.

رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري بها شيئاً سماه، فاشترى المضارب شيئاً غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون على الشرط إلا أن يكون قال له: اشتر بهذا ذلك ولا تشتر غير ذلك، كذا ذكره في بعض المواضع. وذكر في الأصل: إذا قال: خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال: فاشتر به الطعام أو قال: خذها في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بها ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الإطلاق وعليه الفتوى.

ولو دفه مالاً مضاربة وقال: تخرج إلى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثاً، ثلثه لك وثلثاه لي، أو قال: ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني: أثلاثاً، فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرط؛ لأن كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا إذا جمعه مع غيره. ولو دفع إليه دراهم وقال له: اعمل فيه بشركتي ولم يزد على ذلك فما ربح المدفوع إليه، فهو بينهما نصفان؛ لأن لفظة الشركة تقتضي المساواة.

ولو دفع مالاً مضاربة إلى رجل ولم يقل: اعمل فيه برأيك إلا أن معاملة التجارة في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك، فعمل في ذلك قالوا: إن غلب التعارف بيهم في مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف.

رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة ثم إن المضارب شارك رجلاً آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيراً من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلايج، قالوا: إن اتخذ الفلايج بإذن الشريك ينظر إلى قيمة الدقيق قبل أن يتخذ منه الفلايج وإلى قيمة العصير، فما أصاب حصة الدقيق، فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير، فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا إذا كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك، فإن لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير إذن الشريك فالفلايج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك، فإن كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلايج تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير، وإن كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلايج تكون بينه وبين الشريك، وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق.

ولو اشترى المضارب دقيقاً بمال المضاربة أعطاه رب المال دقيقاً آخر وقال له: اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل، قالوا: مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق

الآخر كله لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه. هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله إنما يكون للمضارب أجر مثله إذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما إذا خلط فلا أجر له؛ لأنه عمل في شيء هو شريك فيه.

إذا إراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب، وتحصل له منفعة الاسترباح، قالوا: يقرض المال من المضارب ويسلم إليه ثم يأخذ منه مضاربة، ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب.

إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال على أن يبيع ويشتري جاز عندنا، وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون نقضًا للمضاربة، ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعًا. ولو اشترى المضارب شيئًا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز. وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع باطل يريد به إذا لم يكن في المال ربح لأنه إذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريًا مال نفسه.

مضارب نزل خاناً مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا إن كان الرباع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وإن كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب. وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق إذا قاموا واحدًا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الأخير منهم لأنهم ائتمنوا به.

المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع إلي شيئًا ثم قال بلى قد دفعت إلي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان إذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف درهم ودفع المال إلى الوكيل، وإن كان العبد معينًا فاشتراه في حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر، ولو دفع رجل عبد إلى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان. وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضًا.

رجل دفع إلى رجل عرضًا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك.

إذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال

المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت إلي المال مطلقًا كان القول قول المضارب عندنا لأنه يدعي الإطلاق والأصل في المضاربة هو الإطلاق. وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لأن الإذن بالتصرف يستفاد من جهته. إذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضًا للمضاربة ثم دفعها إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة لأنه ربح مال المضاربة. ولو استأجر المضارب أرضًا بيضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرًا فزرعها جاز. ولو أخذ المضارب أرضًا مزارعة ثم اشترى طعامًا ببعض مال المضاربة وزرع فإن كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك جاز وإن لم يقل ذلك لا يجوز.

المضارب ما دام يعمل في مصره كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير إسراف والدواء وأجرة الحجام إذا احتجم لا تكون في مال المضاربة. ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر ولا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فإن خالفه كان ضامنًا. والشريك شركة عنان أو غيره إذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رواية عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك إذا سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته.

وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان إذا سافر له أن ينفق من المال بمنزلة المضارب.

المضارب إذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط أو كان له قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سواء إذا كان لا يبيت في أهله.

إذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعدما صار رأس المال عروضًا ينفذ فسخه فإن صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنانير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم.

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تجوز إذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضًا. والفتوى على قولهما لتعامل الناس في جميع البلدان، وشرائط جواز المزارعة ستة:

منها بيان الوقت فإن دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة، وإنما قال ذلك لأن المزارعة إجارة فإن البذر ولو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجار للعامل، وإن كان البذر من قبل العامل فهي استئجار للأرض، ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه ببذري على أن يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة، وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمنافع لا تصير معلومة إلا ببيان الوقت.

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة. قالوا إنما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب إذا لم يبين الوقت لأن أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر إلا يسيرًا ألا ترى أن وقت المعاملة لما كان معلومًا لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانًا. والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب.

ولو أنهما ذكرا في المزارعة وقتًا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضًا تصلح للزراعة. وكذا لو شرطا وقتًا لا يعيش إلى ذلك الوقت عادة لا يجوز لأن فيه شرط بقاء العقد بعد الموت، ولو ذكر للمزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي إلى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لأنه لا فائدة في بقاء المزارعة.

والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لأن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارًا للعامل وإن كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجاراً للأرض، فكان المعقود عليه مجهولاً، وأحكامهما تختلف أيضاً، فإن العقد في حق من لا بذر منه يكون لازماً في الحال، وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازماً قبل إلقاء البذر، ولهذا لو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً

مزارعة كانت جائرة. ثم إنّ ربّ الأرض أخذ الأرض والبذر وزرعها، كان ذلك نقضاً للمزارعة ولا يكون إعانة.

وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله يعالى: يحكم فيه العرف إن كان في موضع يكون البذر من قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم، إن كان العرف مستمراً، وإن كان مشتركاً لا تصح المزارعة. وهذا إذا لم يذكرا لفظاً يعلم به صاحب البذر، فإن ذكرا لفظاً يدل عليه بأن قال: صاحب الأرض دفعت إليك الأرض لتزرعها، أو قال: استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بياناً أنّ البذر من قبل صاحب الأرض، وإن قال لتزرعها لنفسك كان بياناً أن البذر من قبل العامل.

والشرط الثالث: بيان جنس البذر، لأن الإجارة لا تصح عند جهالة الأجر، ولا أجر ههنا سوى الخارج، فيشترط بيان جنس البذر، ولأن بعض الزرع يضر بالأرض، فلا بدّ من بيانه، ولا يشترط بيان مقدار البذر، لأن ذلك يصير معلوماً بإعلام الأرض، فإن لم يبينا جنس البذران كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز، لأنّ في حقه المزارعة لا تتأكد قبل إلقاء البذر وعند إلقاء البذر، يصير الأجر معلوماً والإعلام عند المتأكد يكون بمنزلة الإعلام وقت العقد، كما لو استأجر دابة للركوب، ولم يبين الراكب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الإجارة، ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل.

وإن كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة، لأنها لازمة في حق صاحب الأرض قبل إلقاء البذر، فلا تجوز إلا إذا فوّض الأمر إلى العامل على وجه العموم، بأن قال له رب الأرض: على أن تزرعها ما بدا لك أو ما بدا لي، لأنه لما فوّض الأمر إليه فقد رضي بالضرر وإن لم يفوّض الأمر إليه على وجه العموم، وكان البذر من قبل العامل، ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة، فإذا زرعها شيئاً تنقلب جائزة، لأنه لما خلى بينه وبين الأرض وتركها في يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كما في مسألة استئجار الدابة للركوب.

ولو أنهما بينا البذر من جنس، أو من جنسين، أو من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يزرعها ببذره سنة هذه على أنه إن زرعها حنطة، فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها شعيراً، فلصاحب الأرض ثلثه، وإن زرعها سمسماً، فلصاحب الأرض ربعه جاز على ما اشترطا، لأن المزارعة في حق صاحب الأرض تتأكد عند إلقاء البذر وعند ذلك البذر معلوم.

ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً جاز أيضاً على ما شرطا في كل نوع. وكذا لو دفع إلى رجل أرضاً ثلاثين سنة على أن ما زرع فيها من

حنطة، أو شعير أو شيء من غلّة الصيف والشتاء، فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل، فهو بينهما أثلاث: لصاحب الأرض ثلثه، وللعامل ثلثاه، فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها، وجعل في بعضها كرماً، فهو جائز أيضاً في ظاهر الرواية.

ولو دفع أرضاً مزارعة على أن يزرعها ببذره ويقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً، فما زرع منها حنطة، فهو بينهما نصفان، وما زرع منها شعيراً فلربّ الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمسماً، فلربّ الأرض منها ثلثاه، فهو فاسد كله بخلاف ما تقدّم، لأنّ ههنا نص على التبعيض، فقال: على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وههنا ليس له أن يزرع كلها أحد الأصناف وإنما يزرع كل نوع في بعض الأرض، وذلك البعض مجهول في الحال وعند إلقاء البذر في الأرض أيضاً، لأنّه إذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية أخرى، وليس عليه أن يزرع، فكان العقد فاسداً وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر. وكذا لو قال: خذ هذه الأرض على أنّ ما زرعت منها حنطة، فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيراً فلي ثلثه ولك ثلثاه، وما زرعت منها سمسماً فلي ثلثاه ولك ثلثه، فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا.

ولو دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره على أنّه إن زرعها حنطة، فالخارج بينهما نصفان، وإن زرعها شعيراً، فالخارج كلّه للعامل جاز، لأنّه خيّره بين الزراعة عند إلقاء الحنطة وبيان إعارة الأرض عند إلقاء الشعير وأحدهما غير مشروط في الآخر، فجاز. وإن سمّى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة، لأنّها مزارعة الأرض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير، لأنّ في الشعير يصير دافعاً للأرض مزارعة بجميع الخارج وكذا لو دفع إلى رجل أرضاً على أنّه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان. وإن زرعها شعيراً فالخارج كلّه للعامل وإن زرعها سمسماً، فالخارج كلّه لصاحب الأرض جاز العقد في الحنطة والشعير، ولا يجوز في السمسم، لأن الحنطة انعقدت مزارعة الأرض بنصف الخارج. وفي الشعير إعارة الأرض من العامل من غير أن يكون أحدهما شرطاً في الآخر، فجاز. أمّا في السمسم وقيمته يكون العقد مزارعة الأرض بجميع الخارج لصاحب الأرض.

ولو دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها خمس سنين ما بدا له على أنّ ما خرج في السنة الأولى، فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لربّ الأرض فهو جائز لأنّه سمى لكل سنة شيئاً معلوماً. ولو دفع إلى رجل أرضاً سنة هذه على أن يزرعها ببذره قرطماً ، فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع. وما خرج من قرطم فهو لربّ الأرض، أو على العكس كان العقد فاسداً سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل المزارع، لأن العصفر والقرطم كل واحد منهما مقصود في المزارعة

فاشتراط أحدهما لأحد العاقدين خاصة يفوت الشركة في المقصود، لاحتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر. وكذا لو دفع أرضاً ليزرعها حنطة وشعيراً على أن الحنطة تكون **لأحدهما** بعينه والشعير **للآخر** بعينه كان فاسداً.

وكذا كل شيء له نوعان من الريع، كلّ واحد منهما مقصود كبذر الكتان. والكتان إذا شرط **لأحدهما** بعينه الكتان **وللآخر** بعينه البذر. ولو شرط القرطم **لأحدهما** بعينه والعصفر بينهما نصفان، أو على العكس من أيّهما كان البذر لا يجوز لما قلنا.

وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص **أحدهما** بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن، لأنّ التبن تبع على ما نذكره. ولو دفع إلى رجل أرضاً أو كرّ حنطة وكرّ شعير على أنه إن زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الأرض. ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الأرض ويردّ الحنطة، فهو جائز على ما شرطا لأنّه استعان بالعامل في **أحدهما** واستأجر العامل بنصف الخارج من غير أن يكون **أحدهما** شرطاً في الآخر.

واشتراط بذر البطيخ والقثاء **لأحدهما** بمنزلة اشتراط التبن، لأنّ ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم، لأنّ كل واحد منهما مقصود في المزارعة، فلا يجوز تخصيص **أحدهما**.

رجل دفع أرضاً إلى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولى ببذره ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن الخارج للعامل، وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الأرض، وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة ببذر صاحب الأرض على أن يكون الخارج لصاحب الأرض وللمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله، جاز جميع ذلك لأنّ العقد بينهما في السنة الأولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج، كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل.

وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة. وفي السنة الثالثة صاحب الأرض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع إذا لم يكن البعض شرطاً في البعض. ولو دفع رجل أرضاً إلى رجل وقال له: اعمل في أرض ببذري بنفسك وببقرك وأجرائك، فما خرج فهو كله لي، جاز لأنه إذا لم يجعل له شيئاً من الخارج ولم يلتزم له أجراً، كان ذلك استعانة.

ولو قال: على أن يكون الخارج كله لك، جاز أيضاً لأن صاحب الأرض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل. وإنما كان قرضاً للبذر لأن لتمليك البذر طريقين: الهبة والقرض. والقرض أدناهما فيحمل عليه وإنما

صار معيراً للأرض، لأنّ المنفعة لا تتقوّم إلا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد.

ولو دفع أرضاً إلى رجل وقال: ازرع في أرضي كراً من طعامك على أن الخارج كله لي لا يجوز ذلك، لأنّ هذا دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج، ولا يكون هذا من صاحب البذر تمليكاً للبذر من صاحب الأرض، لأنّ الأصل في إلقاء بذره أن يكون عاملاً لنفسه.

وقول صاحب الأرض على أن الخارج لي محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل، ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض، لأنّ صاحب الأرض ابتغى لمنفعة أرضه عوضاً، ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج.

ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليبذره صاحب الأرض في أرضه، ويعمل في ذلك سنة، هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان، لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه، أخرجت الأرض أو لم تخرج.

ولو قال: ازرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر، ولا أجر عليه لأرضه ولا لعمله. ولو قال: ازرعه في أرضك على أن الخارج كله لك، فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله، لأنّه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج، فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله.

ولو قال: ازرعه في أرضك لنفسك على أن ما خرج كله لي، كان الخارج كلّه لصاحب الأرض وعليه بذر مثل طعامه، لأنّ قوله ازرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض، وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة.

والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه، لأنّ ما يأخذ من لا بذر منه يأخذ أجراً إما لعمله أو لأرضه، فيشترط إعلام الأجر فإن بيننا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر، جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الأجر.

وإن بيّنا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياساً، لأنّ ما يأخذ يأخذه أجراً، فيشترط إعلام الأجر.

وفي الاستحسان: يجوز هذا العقد لأنّه لما بيّن نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للآخر، وقد مرّ مثل هذا في المضاربة.

والشرط الخامس لجواز المزارعة: التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزارعة.

والتخلية: أن يقول صاحب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض. ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد، فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة، وإن كان زرعها قد أدرك، لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل، فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذّر تجويزه معاملة.

وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض، لأنّه إذا لم يعلم والأراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوماً. وإن اشترط مع العامل عمل عبد العامل، جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر. والمشروط للعبد يكون لمولاه إن لم يكن عليه دين. وإن شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض، يجوز العقد ويكون للعامل ثلث الخارج، لأنّ البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض، كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض جائز إذ كان البذر منه، فكذا إذا شرط عمل عبد صاحب الأرض، ويكون المشروط للعبد لمولاه إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الأجنبي، فكأنه دفع الأرض والبذر مزارعة إلى عاملين على أن يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج.

وإن كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الأرض مع العامل، لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الأرض والبذرُ من قبل العامل، فإنّه يكون فاسداً.

والشرط السادس لصحة المزارعة أن يكون الخارج مشتركاً بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة. فإن شرطا أن يكون **لأحدهما** أقفزة معلومة من الخارج، أو شرطا: إن ما يخرج في هذه الناحية لأحدهما والباقي **للآخر**، أو شرطا أن يكون **لأحدهما** مع شيء من الخارج دراهم معلومة على **الآخر** لا يجوز.

وكذا لو شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان فاسداً من أيّهما كان البذر. ولو شرطا أن يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج، والباقي بينهما نصفان، جاز لأن هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فإن ما من قدر تخرجه الأرض إلا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره، فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصفاً من عشرة. وكذا لو شرطا العشر لمن لا بذر من قبله، والباقي بينهما نصفان جاز أيضاً.

ولو شرطا أن يرفع الخراج من الخارج والباقي بينهما نصفان، كان فاسداً لأن

هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال أن لا تخرج الأرض إلا قدر الخراج. ولو كانت الأرض عشرية تشرب بماء السماء، فشرطا رفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج إن كانت الأرض تسقى بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان، جاز لأن هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج، فإن ما من قدر تخرجه الأرض إذا رفع منه عشراً ونصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما، فيجوز ويكون الخارج بينهما على ما شرطا.

ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سراً من السلطان، فما شرطا للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين، لأنّ في المزارعة إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يكون هو مستأجراً للعامل، وإن كان البذر من قبل العامل كان صاحب الأرض مؤاجراً أرضه.

ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن من آجر الأرض العشرية يكون العشر على صاحب الأرض فعلى قياس قوله في المزارعة، يكون العشر على صاحب الأرض وما شرطا للسلطان يكون مشروطاً لصاحب الأرض، فإذا لم يأخذ السلطان حقّه يكون المشروط للسلطان لصاحب الأرض، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: العشر يكون في الخارج على كلّ حال، فإذا لم يأخذ السلطان حقه، أو أخذ بعض الطعام سراً، كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطاً لهما.

هذا إن كانت الأرض يعلم أنّها تسقى بماء السماء، أو بالدلاء فإن كانت أرضاً، تكتفي بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر. وفي مثلها السلطان يعتبر الأغلب، فإن كان الأغلب ماء السماء يأخذ العشر، وإن كان الأغلب الدلاء يأخذ نصف العشر. فإن قال صاحب الأرض في هذه الصورة للعامل لا أدري أيأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر، فأعاقدك على أن يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط، كان فاسداً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الأرض فإذا شرطا ذلك، فقد شرطا لصاحب الأرض من الخارج جزأً مجهولاً، وهو العشر أو نصف العشر فيفسد العقد.

وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج، فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين، فجاز.

ولو شرطا في المزارعة أن ما خرج من حنطة بينهما نصفان، وما خرج من شعير فهو **لأحدهما** بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لأحدهما بعينه، والشعير **للآخر** من أيّهما كان البذر لا يجوز.

وإن شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز، ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا. وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز، ويكون الكل بينهما على ما شرطا.

وإن شرطا أن يكون الحب **لأحدهما** والتبن **للآخر** فهي على ثمانية أوجه ستة، منها:

فاسدة وثنتان جائزتان.

أمّا الفاسدة: **إحداها** إذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل.

والثانية: أن يكون التبن للدافع والحب للعامل.

والثالثة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع.

والرابعة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل.

والخامسة: إذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع. وفي هذا الوجه: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، وإن شرطاه لغيره لا يجوز.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز أصلاً. وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى إذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن، كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف.

والسادسة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز. ففي هذه الوجوه إنّما لا تصحّ المزارعة، لأنّ هذا شرط يؤدّي إلى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل **أحدهما** دون **الآخر**.

ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز، ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه رجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فصار هذا من الوجوه الفاسدة.

ولو دفع أرضاً فيها زرع صار بقلاً مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الأرض، أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز، ويكون التبن لصاحب الأرض ولو شرطا التبن للعامل، كان فاسداً لأنّ دفع الزرع الذي صار بقلاً مزارعة، كدفع الأرض والبذر مزارعة. وثمّة لو شرطا التبن لصاحب البذر، جاز. وإن شرطا **للآخر**: لا يجوز.

وكذا إذا دفع القصيل مزارعة. ثم إن المزارعة على قول من يجوز على نوعين:

أحدهما: أن تكون الأرض لأحدهما.

والثاني: أن تكون الأرض لهما. فإن كانت الأرض **لأحدهما**، فهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون البذر من أحدهما، **والثاني**: أن يكون البذر منهما. فإن

كانت الأرض **لأحدهما**، والبذر من **أحدهما**، فهو على وجوه ستة.

ثلاثة منها جائزة، وثلاثة منها فاسدة:

أما الثلاثة الأولى، أحدها:

أن تكون الأرض من **أحدهما** والبذر والبقر والعمل من **الآخر**، وشرطا لصاحب الأرض شيئاً معلوماً من الخارج جاز، لأنّ صاحب البذر يكون مستأجر الأرض بشيء معلوم من الخارج.

والوجه الثاني: أن يكون العمل من **أحدهما**، والباقي من **الآخر**، فهو جائز لأنّ صاحب البذر يصير مستأجراً للعامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في أرضه ببقره وبذره.

والوجه الثالث: أن تكون الأرض والبذر من **أحدهما**، والعمل والبقر من **الآخر**، وذلك جائز لأنّ صاحب الأرض يصير مستأجراً للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الأرض والبذر.

وأما الثلاثة الفاسدة:

فمنها: أن تكون الأرض والبقر من **أحدهما**، والباقي من **الآخر** فذلك فاسد لأنّ صاحب البذر يصير مستأجراً الأرض والبقر بشيء من الخارج. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز لمكان العرف. والفتوى على ظاهر الرواية لأنّ منفعة الأرض لا تجانس منفعة البقر، فإن منفعة الأرض إنبات البذرة لقوّة في طبعها، ومنفعة البقر العمل، فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر تبعاً للأرض، فيبقى استئجار البقر مقصوداً بشيء من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من أحدهما البقر فقط.

والوجه الثاني من هذا النوع: أن يكون البذر من **أحدهما**، والباقي من **الآخر** وذلك فاسد لأنّه دفع البذر وحده مزارعة، وإنّما لا يجوز ذلك لأنّ صاحب البذر يكون مستأجراً الأرض فلا بدّ من التخلية بينه وبين الأرض، والأرض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر، وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده، كان فاسداً لما قلنا.

والوجه الثالث من الفاسدة: أن يكون البذر والبقر من **واحد** والعمل والأرض من **الآخر**، وأنّه فاسد أيضاً لما قلنا في **الوجه الثاني** من هذا النوع.

وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر من **أحدهم** فقط أو البقر من **أحدهم** فقط، كان فاسداً لما قلنا.

هذا إذا كانت الأرض **لأحدهما** والبذر من **أحدهما**، فإن كانت الأرض **لأحدهما** وشرطا أن يكون البذر منهما إن شرطا العمل على غير صاحب الأرض، وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين، كانت فاسدة لأنّ صاحب

الأرض يصير قائلاً للعامل: ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي، أو: ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لك كان فاسداً، لأنّ هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل.

وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثاً:

ثلثاه للعامل، وثلثه لصاحب الأرض، أو على العكس كان فاسداً لأنّ فيه إعارة الأرض.

وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج، لأنّه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض، لأنّ الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره، ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً، ويتصدّق بالفصل لأنّ الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد.

ولو كانت الأرض **لأحدهما**، والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين، جاز، لأنّ كل واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره، فكانت هذه إعارة نصف الأرض لا بشرط العمل له بخلاف الأول.

ولو كانت الأرض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من **أحدهما**، والخارج بينهما نصفان، لا يجوز لأنّ من لا بذر منه يكون قائلاً **للآخر**: ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لك، وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لي، فكان العقد في حقّه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز.

ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر، والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً، لأنّ صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر، أو إقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الأرض، وذلك باطل.

وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع، أو شرطا ثلثي الخارج للدافع، والثلث للعامل لأنّ الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر.

ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز، لأنّ من لا بذر منه صار دافعاً أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل، على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز.

ولو كانت الأرض والبذر منهما، وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز، ويكون غير العامل مستعيناً في نصيبه. ولو كانت الأرض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج، والثلثين للعامل، لا يجوز في أصحّ الروايتين، لأنّ الخارج نماء بذرهما فإذا كان البذر منهما، كان الخارج مشتركاً بينهما فصاحب الثلثين إنّما يأخذ الزيادة بحكم العمل، ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر.

ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً، لأنّ الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض، ولا بذر ولا عمل. ولو كانت الأرض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز لأنّ الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله إقراض سدس البذر.

ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز لأنّ الدافع في التقدير يصير كأنّه قال للعامل: ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك. وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي، وأنّها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز.

رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذراً ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين. قالوا: الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرّئه البائع عن الثمن، فيصير البذر مشتركاً بينهما، ثم إن بائع البذر يأمره أن يزرع كلّ البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين. فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما، لأنّه نماء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً وباع نصف البذر من المدفوع إليه، فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه، وبعضه في أرض الدافع. فما زرع المزارع في أرض نفسه، يكون الكل له لأنّه صار مستهلكاً حصة الدافع من ذلك، فصار ملكاً له وما زرع في أرض الدافع يكون مشتركاً بينهما على ما شرطا.

رجل دفع إلى رجل أرضه ليزرعها ببذرهما جميعاً على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان، فشارك الأكار في نصيبه رجلاً ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة.

أمّا فساد المزارعة لأنّ صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض للأكار ليعمل له في النصف الباقي، فإذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الأرض، كانت هذه إجارة بأجر مجهول ولم تكن إعارة، فتفسد المزارعة.

وأمّا فساد الشركة فلأنّها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما، لأنّه نماء ملكهما، ولصاحب البذر على المزارع الأوّل أجر مثل نصف الأرض، لأنّه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد، وعلى المزارع **الأول للعامل الثاني** أجر مثل عمله لأنّه عمل له بإجارة فاسدة، وليس للمزارع الأوّل على رب الأرض أجر عمله، لأنّه عمل في محل مشترك، وما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذره، ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدّق بالزيادة لما عرف.

وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل، أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجازت عند صاحبيه رحمهما الله تعالى. فالحيلة في

ذلك ما حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى، قال: يميّز النصيبان: نصيب الأرض ونصيب المزارع، ثم يقول ربّ الأرض للمزارع: هذا نصيبي وقد وجب لي عليك أجر مثل الأرض، أو نقصان الأرض ووجب لك عليّ أجر مثل عملك وأجر ثيرانك، فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الأرض، أو نقصانها الذي وجب لي عليك؟

فيقول المزارع: صالحت. ثم يقول المزارع لصاحب الأرض: وجب لك عليّ أجر مثل أرضك أو نقصانها، ولي عليك أجر مثل عملي وثيراني وبذري. فهل صالحتني بما وجب لك عليّ على ما وجب لي عليك، وعلى هذه الحنطة؟ فيقول ربّ الأرض: صالحت. فإذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه، يزول الخبث لأنّ الحق لهما لا يعدوهما، فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب.

رجل سقى أرضه أو كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة. قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يطيب له الخارج كمن غصب علناً وأعلف دابته حتى سمنت، فإنّه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة.

وعن بعض الزهاد رحمهم الله تعالى: أنّه وقع الماء في كرمه في غير نوبته، فأمر بقطعه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنا لا آمره بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حقّ، لأنّه إفساد المال بغير ضرورة خصوصاً إذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدّق به كان حسناً.

قال مولانا رضي الله عنه: والأفضل أن يتصدّق بالخارج لأنّ الماء الحرام يبقى في الخارج. بخلاف مسألة العلف لأنّ العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر.

فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

الأصل فيه: أنّه إذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أن يتربّى كالحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع، لا تفسد المزارعة لأنّ ذلك مستحق عليه بمطلق العقدة فالشرط لا يزيد إلا وكادة.

وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الأرض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب، لا يفسد العقد.

وإن شرط على العامل ماله أثر في الزيادة على المعتاد، ينظر في ذلك إن كان لا يبقى منفعته بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب، لا يلزمه من غير شرط. فإذا شرط عليه يلزمه الوفاء به.

وإذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدّة كما لو شرط على العامل كري الأنهار الصغار، وإصلاح المسنات والثنيان. وتفسيره عند البعض أن يردّها مكروبة على صاحب الأرض. وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج إليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب

الأرض، وإن شرط على صاحب الأرض إصلاح المسنيات وكري الأنهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب، جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الأرض؛ لأنّ ذلك من عمارة الأرض فيكون على صاحب الأرض بدون الشرط. فالشرط لا يزيده إلا وكادة.

وهو نظير ما لو استأجر داراً بدرهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطيّن سطحها، ويصلح ميازيبها لمسيل الماء جاز لأنّ ذلك على صاحب الدار من غير شرط، فشرطه لا يفسد العقد.

وإذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل، كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية، لأنّ هذه الأعمال تكون بعد الإدراك وانتهاء العقد. وما كان بعد انتهاء العقد إذا شرط على العامل يكون مفسداً.

فلو أن العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير أن كان شرطاً عليه، فهلك ذلك يضمن حصة الدافع. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شرط هذه الأعمال على العامل لا يفسد العقد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه لا يفسد لكن إن لم يشترطا، يكون عليهما، وإن شرطا لزم المزارع بحكم العرف. وهو كما لو اشترى حطباً في المصر، لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف.

ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكلّ، لأنّه لا عرف فيه. وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى: أنّهما قالا: هذا كلّه يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف. وقال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا هو الصحيح في ديارنا أيضاً. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه كان إذا استفتى عن هذه المسألة يقول: فيه عرف ظاهر. ومن أراد أن يتعطّل، فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه. ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفاً لو أخر تعافل عن الحصاد حتى هلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن ذلك.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أخّر تأخيراً فاحشاً، لا يؤخر الناس إلى مثله كان ضامناً، وإلا فلا هذا إذا شرط هذه الأعمال على العامل، فإذا شرطا شيئاً من ذلك على صاحب الأرض، فسد العقد عند الكل، لأنّه عرف فيه.

ولو شرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسنيات حتى فسد العقد، إن كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل، لأنّه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض وللعامل على صاحب الأرض أجر عمله في كري الأنهار، فيتقاصان ويترادان الفضل.

ولو لم يكن كري الأنهار مشروطاً على العامل في العقد، فكري العامل

الأنهار بنفسه، كانت المزارعة جائزة، ولا أجر له في كري الأنهار لأنّه متبرع، فلا يرجع كما لو حوّط الأرض.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسنيات، فسد العقد ويكون الخارج كلّه لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك.

ولو شرط على ربّ الأرض كري الأنهار وإصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء، كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء، كان البذر من قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض، لأنّ هذا العمل يكون على صاحب الأرض من غير شرط، لأنّه من باب التمكين من الانتفاع. وهو نظير ما ذكرنا من مسألة الإجارة إذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح، جازت الإجارة لأنّ ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط، ولو شرط ربّ الدار ذلك على المستأجر فسدت الإجارة كذلك هذا.

ولو أن المزارع ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك، قالوا: يضمن قيمة الزرع نابتاً إن كان له قيمة في ذلك الوقت. وإن لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه يقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة، فيضمن نصف ما فضل بينهما، لأنّه صار مضيعاً بترك السقي، فيضمن كما لو استأجر خبازاً ليخبز، فترك الخبز في التنور حتى احترق هذا إذا ترك السقي مع القدرة عليه.

وكان الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول: تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع، ثم السقي على العامل. قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إن كان متمكناً من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي، يجب السقي على العامل. وإن كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك، كان تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف، ثم إنّما يجب السقي على المزارع إذا كانت الأرض لا تخرج زرعاً معتاداً إلا بالسقي، فإن كانت تخرج ذلك لا يجب.

ولو شرطا على ربّ الأرض كرابها أو الكراب والثنيان، فإن كان البذر من قبل العامل، فالمزارعة فاسدة لأنّ هذا من أعمال الزارعة، فاشتراطها على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه، فيفسد العقد ويكون الخارج كلّه للعامل، لأنّه صاحب بذر ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض مكروبة، أو مكروبة مثناة لأنّ العامل استوفى منفعة هذه الأرض بعقد فاسد.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، فشرط عليه الكراب والثنيان، لا يفسد العقد لأنّ الكراب والثنيان يكون بالبقر، واشتراط البقر على صاحب الأرض إذا كان البذر من قبله، لا يفسد العقد.

رجل دفع أرضه إلى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل،

فقال صاحب الأرض: اكربها ثم ازرعها، وقال العامل: بل أزرعها بغير كراب، فإن كانت الأرض تخرج بغير كراب زرعاً معتاداً إلا أن بالكراب أجود، كان العامل بالخيار: إن شاء كرب، وإن شاء لم يكرب.

وإن كانت لا تخرج بغير كراب أصلاً، أو لا تخرج إلا قليلاً لا يقصده الناس بالزراعة، ليس له أن يزرعها بغير كراب، ويكون الكراب مستحقّاً بحكم العقد، فالعامل بالخيار إذا كان البذر من قبله: إن شاء أمضى العقد بالكراب، وإن شاء ترك.

وإن كانت الأرض تخرج بغير كراب خارجاً قليلاً أدنى ما يقصده الناس بالزراعة، كان للعامل أن يزرعها بغير كراب. وكذا لو زرع الأرض، ثم قال: لا أسقي وأدعه حتى يسقيها السماء، فإن كانت تكتفي بماء السماء إلا أن السقي أجود للزرع، لا يجبر على السقي، وإن كانت لا يكفيه سقي السماء، يجبر على السقي.

وكذا لو كان البذر من صاحب الأرض في جميع ذلك، إلا أن البذر إذا كان من قبل ربّ الأرض، والأرض لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب، ولا يكون له أن يترك الزرع هذا إذا لم يكن الكراب شرطاً في العقد.

ولو دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف، فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك، ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل لأنّ أصل الزرع وإن كان يحصل بغير كراب. فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط، وإن كان لا يستحقّ بمطلق العقد كما لو شرط في السلم الإيفاء في المصر، كان له أن يوفيه في أيّ ناحية من نواحي المصر. وإن شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصر، لم يكن له أن يوفيه إلا في منزله.

وإن كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة، لا يلزمه الكراب بحكم الشرط، لأنّه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط.

وكذا لو كان الكراب يضرّ بالأرض وقد يكون ذلك عند قوّة الأرض، فإن الكراب عند قوّة الأرض يحرق الزرع، فإن كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب.
وإن شرطا في المزارعة التثنية على المزارع، فسدت المزارعة. وقد ذكرنا أنّ الناس تكلموا في تفسير التثنية. قال بعضهم: تفسير التثنية أن يكربها مرّتين، ثم يزرع وإنما يفسد العقد لأنّ منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد.

قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد، لأنّ منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة. وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة إنّما يفسد العقد إذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة.

وقيل: معنى التثنية: أن يكربها بعد الفراغ ويردّها على صاحبها مكروبة، وقد ذكرنا هذا القول.

وقيل: معنى التثنية: أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها، ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة، إن كانت المزارعة بينهما سنة واحدة. وإن كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد إذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد.

وإن شرطا على **أحدهما** بعينه أن يسرقنها أو يعرها، فإن كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة، لأنّه إن شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الأرض بعد انتهاء مدّة المزارعة، وفيه اشتراط إتلاف ماله عليه، فيفسد العقد.

وإن شرط ذلك على صاحب الأرض، فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه، وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد إذا كان البذر من العامل، ويكون الخارج كله للعامل لأنّه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه، وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه إذا كان السرقين من قبله.

وإن كان السرقين من قبل العامل، لم كُن له على صاحب الأرض من قبل ذلك ش«ء، وإن كان فيه منفعة لصاحب الأرض فيما بقي، لأنّ العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الأرض أثر عمله، فإذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الأرض، فكذلك أثر عمله.

وإن كان البذر من صاحب الأرض وشرط عليه إلقاء السرقين ونحوه، وكانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله، لأنّ إلقاء السرقين والعرّة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضاً. ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند إلقاء البذر، فكأنّ صاحب الأرض استأجر العامل بنصف الخارج بعدما فرغ من إلقاء السرقين والعرة، فلا يفسد العقد.

وإن شرطاه على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة، لأنّهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدّة المزارعة، فكان الخارج لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما ألقى من السرقين، لأنّ صاحب الأرض استوفى ذلك بعقد فاسد، فكان عليه ضمانه كمن استأجر صباغاً إجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل، كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه.

ولو شرطا على العامل أن لا يعرها ولا يسرقنها، كانت المزارعة جائزة والشرط باطل، سواء كان البذر من قبل العامل، أو من صاحب الأرض لأنّ شرط ترك إلقاء السرقين في الأرض شرط لا طالب له، لأنّه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرّة، بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على

العامل أن لا يدخلها كلباً، كان ذلك باطلاً ويتخيّر العامل: إن شاء أدخلها كلباً، وإن شاء لم يدخل.

ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولاباً أو دالية بأداتها، وكان ذلك عند صاحب الأرض، أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل. فإن كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة، كما لو شرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل.

ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز، وكان ذلك على العامل لأنّها آلة الاستسقاء والسقي على العامل، فهذا شرط تقرّر بمقتضى العقد، ولا كذلك الأول لأنّ السقي لا يكون على صاحب الأرض، فاشتراط ذلك على صاحب الأرض، يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسداً.

وكذا لو شرطا الدولاب والدواب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر مختوماً من الشعير وكذا منّاً من القت والتبن، فسدت المزارعة. فإن حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كلّه لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه، ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقتّ والتبن.

ولو شرطا أن يكون كل ذلك على العامل، جازت المزارعة لأنّ علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده إلا وكادة. ولو كان البذر من صاحب الأرض، فإن شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لأنّ ذلك من آلات العمل.

ولو شرطا ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله، جاز لأنّه لو شرط عليه البقر والكراب جاز. فكذا إذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز، كمن استأجر أجيراً ليعمل له بآلات نفسه، وإن شرطا الدولاب والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئاً معلوماً، كانت المزارعة فاسدة، لأنّ اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع، وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاماً معلوماً، أو لم يسم.

وكذا لو شرطا الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الأرض. ولو شرطا الدابة وعلفها على **أحدهما** بعينه والدولاب على **الآخر**، جاز لأنّ علف الدابة مشروط على صاحب الدابة، وذلك يكون عليه بغير شرط.

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض ببذره وبقره، على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين، فهو فاسد لأنّ في حقّ الأرض العامل يكون مستأجراً للأرض بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره.

وفي حقّ النخيل صاحب النخيل يكون مستأجراً للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج، فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه، وقد جعلا أحد العقدين

شرطاً في الآخر، فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن إدخال الصفقتين في صفقة، ثم ما خرج من الأرض كان كلّه لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ويتصدّق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كلّه لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كلّه لصاحب النخيل.

وكذا لو شرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث والثلثين، أو من الزرع على الثلث والثلثين. ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسألة بحالها، جاز العقد لأنّه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيهما جميعاً فلم يختلف العقد.

وكذا لو شرطا للعامل في النخيل عشر الثمار وفي الزرع النصف، لأنّ العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل، وإنّما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه. وكذا لو دفع أرضاً وكرماً كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخيل.

ولو دفع أرضاً بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل، وقال للعامل: أدفع إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك ويقرّك على أن الخارج بيني وبينك نصفك وأدفع إليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه، فما خرج فهو بيننا نصفان، أو قال: لك منها الثلث، ولي الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة، جاز لأنّه جعل أحد العقدين عطفاً على الآخر بحرف العطف، ولم يجعل **أحدهما** شرطاً **في الآخر** بخلاف الأوّل، فإنّه ثمّة جعل أحد العقدين شرطاً **في الآخر**، لأنّ كلمة على للشرط. ولهذا لو قال: أبيعك هذه الدار بألف على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة دراهم، كان فاسداً.

ولو قال: أبيعك هذه الدار بألف وأؤاجرك هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة، جاز لأنّه لم يجعل **أحدهما** شرطاً **في الآخر**.

وكذا لو قال: أبيعك هذه الدار بألف على أن أبيعك هذه الأمة بمائة دينار، كان فاسداً.

ولو قال: وأبيعك هذه الأمة، كان جائزاً. وفي المسألة اختلاف الروايات وتمامها في الزيادات.

ولو دفع إليه أرضاً وكرماً، وقال: ازرع هذه الأرض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه، كان جائزاً لا يفسد واحد منهما.

رجل دفع إلى رجل أرضاً خراباً ليعمرها الزارع، ويزرعها العامل مع صاحب الأرض ببذرهما ثلاث سنين، كانت المزارعة فاسدة لأنّ شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد، فإن زرعها صاحب الأرض والعامل ببذرهما سنة، فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما، لأنّه نماء ملكهما. وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض وأجر عمله ولصاحب

الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل ببذر المزارع.

رجل زرع أرضه، ثم قال لغيره: اقلع هذا الزرع وازرعه في أرض كذا، على أن الخارج بيننا نصفان، كان فاسداً، لأنّه لا منفعة للعامل في القلع. فإذا شرط عليه عملاً لا ينتفع به العامل، فسد العقد، وبعدما قلع لا ينقلب جائزاً لأنّه جعل بعض البدل بمقابلة القلع وذلك مجهول، وجهالة البدل فساد في صلب العقد، والله أعلم.

باب في مسائل مختلفة

الباب مشتمل على فصول:

فصل في اختلاف العاقدين

رجل دفع أرضاً وبذراً مزارعة جائزة، فزرعها المزارع وأخرجت زرعاً، فقال المزارع: شرطت لي نصف الخارج، وقال ربّ الأرض شرطت لك الثلث. كان القول لصاحب الأرض مع يمينه، لأنّه ينكر زيادة الأجر ولا يتحالفان عندنا، لأنّ فائدة التحالف الفسخ. وبعد استيفاء المنفعة، لا يمكن الفسخ وأيّهما أقام البيّنة قبلت. وإن أقاما البيّنة يقضي ببيّنته المزارع لأنّها تثبت الزيادة.

وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بيمين المزارع، وأيّهما نكل يقضى عليه وأيّهما أقام البيّنة قبلت. وإن أقاما البيّنة يقضى ببيّنة المزارع.

وإن كان البذر من قبل العامل، وقد أخرجت الأرض زرعاً، فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه، ولا يتحالفان وأيّهما أقام البيّنة قبلت، وإن أقاما البيّنة يقضي ببيّنة من لا بذر منه، وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادّا.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع ببذره وبقره، على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج، قال صاحب البذر: شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج، وقال الآخر: بل شرطت لي نصف الخارج، كان القول قول صاحب البذر والبيّنة بيّنة الآخر، وإن لم تخرج الأرض شيئاً بعد الزرع، فقال صاحب البذر: شرطت لك نصف الخارج، وقال صاحب الأرض: شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجر الأرض، كان القول قول المزارع، لأنّ ربّ الأرض يدعي عليه أجر الأرض وهو ينكر، فإن أقاما البيّنة كانت البيّنة بيّنة المزارع أيضاً، لأنّ بيّنته تثبت ما شهد به الشهود، وهو اشتراط نصف الخارج وببيّنة الآخر، لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزاً.

وإن اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع، كان القول قول صاحب الأرض. وإن كان مدعياً فساد العقد، لأنّ الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة الأرض، وهو ينكر.

رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع، قال صاحب الأرض: كنت أجيري

زرعتها ببذري. وقال المزارع: كنت أكاراً وزرعت ببذري، كان القول قول المزارع لأنّهما اتفقا على أن البذر كان في يده، فيكون القول فيه قول ذي اليد.

مزارع سنة زرع الأرض، فأكله الجراد أو أكل أكثره، وبقي شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة، فمنعه صاحب الأرض. قالوا: ينظر إن كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها نوعاً معيناً، ليس له أن يزرع غير ذلك. وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة، كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استأجر أرضاً للزراعة، كان له أن يزرع فيها في مدّة الإجارة ما شاء.

قال مولانا رضي الله عنه: وعندي. وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول، أو دونه في الضرر بالأرض كمن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً، كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الأوّل أو دونه في الضرر.

فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره، فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها، فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده، فلم يجز، قالوا: إن كانت العادة في تلك القرية أنّهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد، جاز، وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى.

حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنّه قال: ذكر في الكتاب هذه المسألة، وقال: بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه، وبذره ويتصدّق بالباقي كما في الغصب. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: كانوا يفتون بجواب الكتاب، إلا أني رأيت في بعض الكتب أنّه يجوز وهو كما لو دفع أرضه إلى رجل. وقال: دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت مع فلان عام أوّل، فإنّه يجوز فهذا أولى، وقال رحمه الله تعالى: وعندي. إن كانت الأرض معدّة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع، لا يختلف فزرعها رجل، جاز استحساناً.

وإن لم تكن الأرض معدّة لدفعها مزارعة، أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحداً عند أهل ذلك الموضع، بل كان مختلفاً فيما بينهم، لا يجوز ويكون الزارع غاصباً. وإنّما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنّه زرعها غصباً، فإن علم أنّه زرعها غصباً بأن أقرّ الزارع عند الزرع أنّه يزرعها لنفسه لا على المزارعة، أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة، ويأنف عن ذلك يكون غاصباً، ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض.

وكذا لو أقرّ بعد ما زرع، وقال: زرعت غصباً. كان القول قوله لأنّه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره.

مزارع زرع ثوماً فقلع البعض بعدما أدرك، وترك الباقي في الأرض على حاله أو لم يقلعه، فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة، فإن النابت يكون بينهما على شرطهما.

وإن قلع الكلّ إلا أنّه أخرج البعض من الأرض وترك الباقي مقلوعاً، فنبت ما ترك. إن نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك، لأنّ المزارعة الأولى انتهت بقلع الكلّ. وإن نبت لا بسقي أحد يكون بينهما، لأنه نماء ملكهما.

أكّار رفع الخارج وبقي في الأرض حبات حنطة قد تناثرت، فنبتت وأدرك، فهو بين الأكّار وصاحب الأرض على قدر ما كان نصيبهما من الخارج، لأنّه نبت من بذر مشترك بينهما.

وينبغي للأكّار أن يتصدّق بالفضل من نصيبه. ولو كان ربّ الأرض سقاه، وقام عليه حتى نبت كان له ذلك، لأنّه لما سقاه فقد استهلكه. فإن كانت لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها وإلا فلا. وإن سقاه أجنبي تطوّعاً، كان النابت بين الأكار وصاحب الأرض.

شجرة نبتت في أرض إنسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى، إن نبتت بنفسها لا بسقي أحد كان النابت لصاحب الأصل إذا صدقه صاحب الأرض، أنّها نبتت من عروق تلك الشجرة، وإن كذّبه كان القول قوله. وإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه فنبت بإنباته وسقيه، كان له.

رجل زرع أرض الغير لنفسه، كان الزرع له وعليه لصاحب الأرض نقصان الأرض إن انتقصت بزراعته.

وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر إلى قيمة الأرض قبل الزرع وإلى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل، وعند البعض ينظر بِكَمْ تستأجر الأرض قبل الزرع، وبِكَمْ تستأجر بعد الزرع، فيضمن الفضل؟

رجل زرع أرض الغير بغير إذن صاحبها، فانتقصت الزراعة، ثم زال النقصان. قال بعضهم: إن زال النقصان قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها، يبرأ عن الضمان، وإن زال بعد الرد لا يبرأ.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قيل: يبرأ في الوجهين. وجعلوا هذه المسألة نظير مسألة العيب.

المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، ثم زال العيب قبل القبض أو بعده، لا يبقى له حقّ الخصومة. وكذا المشتري إذا صالح البائع عن بياض العين على شيء، ثم زال البياض. كان على المشتري أن يردّ على البائع ما قبض من بدل الصلح.

رجل زرع أرض الغير، فعلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرضي به. قال

أبو القاسم رحمه الله تعالى: يطيب الزرع للزارع، فإن قال ربّ الأرض مرّة: لا أرضى، ثم قال: رضيت، قال: يطيب له. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا استحسان وبه نأخذُ.

أرض بين رجلين فغاب **أحدهما**، عن محمد رحمه الله تعالى: إن لشريكه أن يزرع نصف الأرض، ثم في السنة الثانية إن أراد أن يزرع، فإنّه يزرع النصف الذي كان زرع أولاً. قالوا: إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أو لا تنفعها، ولا تضرّها، ولا تنقصها، فله أن يزرع إن أراد أن يزرع النصف. وله أن يزرع الكلّ. فإذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالأرض مثل تلك المدّة، لأنّ في مثل هذا يكون الغائب راضياً دلالة، وإن علم أن الزرع ينقص الأرض، أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوّة، لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً منها أصلاً. وفي الدار المشتركة إذا غاب **أحدهما**، وخاف الحاضر أنّه لو لم يسكن لخربت الدار.

عن محمد رحمه الله تعالى: إن للحاضر أن يسكن في الكلّ، لأنّ فيه صيانة مال الغائب. قال مولانا ﷺ: وعندي أنّه يسكن كلّ الدار. وإن كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها، لأنّ في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر. أمّا منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب، لأنّ الحاضر إذا سكن. فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثمر: إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب، ويمسك الثمن. فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز. وإن لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً، ولم ينقطع وإن انقطع ضمنه القيمة.

وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا، وعليه الفتوى. وإن لم يحضر الغائب يتصدّق، وهو بمنزلة اللقطة.

ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها ببذرهم بالشركة، فغاب واحد منهم، فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة، ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً. قالوا: إن فعلوا ذلك بإذن الشركاء، فالحنطة بينهم ويرجع الأولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذرها والشعير بينهم، ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بثلثي الشعير الذي بذره بعدما دفعوا حصّة صاحب الأرض، وإن فعلوا ذلك بغير إذن الشركاء، فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الأرض، ويطيب لهما ثلث الخارج، وأمّا الثلث الآخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدّقان بالفضل، لأنّ ثلثي الحنطة نصيبهما قد زرعاه، فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما، والنصف لصاحب الأرض وهو الثلث، وفي الثلث الآخر صارا غاصبين، فصار هذا الثلث لهما، فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الأرض ثلثها.

وأمّا صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولربّ الأرض السدس، لأنّ صاحب الشعير كان غاصباً في ثلثي ما زرع، فيكون له. وفي الثلث زرع بحق فيكون له ونصف الثلث ونصب الثلث لصاحب الأرض، فيصير له خمسة أسداس الشعير، ولرّب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدّق بالفضل.

أرض مشتركة بين اثنين زرعها **أحدهما** بغير إذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد فلشريكه أن يقاسمه الأرض، ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقرّه، وما وقع في نصيب الآخر، يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه. وإن كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن انتقصت لأنّه غاصب في النصف.

أرض بين رجلين زرعها **أحدهما** بغير إذن صاحبه، ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر، ويكون الزرع بينهما نصفين. ذكر في النوادر، قال: إن كان ذلك بعدما نبت الزرع جاز. وإن كان قبل النبات لا يجوز.

وإن كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن القاضي يقسم الأرض بينهما، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع، يضمن له الزارع ما يدخل الأرض من النقصان بسبب القلع.

أكّار ترك السقي متعمداً حتى يبس الزرع، قالوا: يضمن قيمة ما يبس نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الأرض مزروعة، وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما.

رجل دفع أرضه مزارعة، فدفعها العامل إلى غيره مزارعة، فإن كان صاحب الأرض قال للعامل: اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل إلى غيره على كلّ حال. وإن لم يقل صاحب الأرض ذلك، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، كان للعامل أن يزرعها بنفسه وأجرائه وليس له أن يدفعها إلى غيره مزارعة، وإذا دفع يصير غاصباً للأرض والبذر جميعاً.

ومن غصب أرضاً وبذراً ودفعها مزارعة، كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا، ولصاحب الأرض على الغاصب بذره ونقصان الأرض إن انتقصت بالزراعة، يضمن أيّهما شاء. وإن كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجراً للأرض، وللمستأجر أن يدفع الأرض مزارعة.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، وقد كان قال للعامل: اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لي، ونصفه لك، فدفعه العامل إلى غيره مزارعة بنصف الخارج، كان نصف الخارج للعامل الثاني، والنصف لصاحب البذر ولا شيء للمزارع الأول.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافاً أو أثلاثاً، ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه. قالوا: إن كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة، جازت الزيادة من أيهما كانت، وإن كانت الزيادة بعد إدراك الزرع، جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز من الآخر، لأنّ صاحب البذر يكون مستأجراً للآخر، فإذا زاد من لا بذر منه، كان ذلك حطاً من أجره، والحطّ جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره، كحطّ البائع شيئاً من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده.

أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها، والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليسقيه، فيبس الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالأجر، قالوا: إن استأجر الأرض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فأجر الأرض واجب على المستأجر. وإن انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار. وإن كان استأجرها بشربها، فانقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء، يسقط أجر الأرض كما لو استأجر رحا ماء واستأجر بيت الرحا، فانقطع الماء.

رجل استأجر أرضاً ليزرع فخرب النهر الأعظم، فلم يستطع السقي. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن شاء المستأجر ردّ الأرض، وإن شاء أمسك فإن لم يردّ، حتى مضت المدّة فعليه الأجر. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنّما يجب الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئاً. أمّا إذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه، فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحا ماء، فانقطع الماء لا يلزمه الأجر. ولو أن هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء، ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة، فلا أجر عليه.

مبطخة أخذ صاحبها البطاطيخ وبقي فيها شيء قد تركها صاحبها فانتهبها الناس. قال الفقيه أبو بكر البلخي إذا تركها أهلها ليأخذها من شاء، فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه، ورفع وبقي فيها شيء، فإنّه لا بأس بالتقاطها.

وكذا لو استأجر أرضاً ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقي فيها سنابل، فسقاها صاحب الأرض فنبتت السنابل، كان ذلك لصاحب الأرض.

وادٍ على شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع، ثم يذهب الماء ولم يبق، فزرع فيه قوم فأدرك الزرع، فجاء قوم يدعون الوادي والزرع. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: الزرع يكون لصاحب البذر لا حقّ لغيره منه.

وأما رقبة الأرض المزروعة إن علم أن ذلك كان ملكاً لقوم، ثم غلب الماء عليها، فهو لهم وإن لم يعرف رقبتها ملكاً لأحد، فهي للذي أحياها بالزراعة. قال مولانا رضي الله عنه: وعندي. هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون لمن زرعها إذا لم يزرعها بإذن الإمام. قال أبو سليمان رحمه الله تعالى: أرض الموات إذا بنى الرجل حولها حائطاً، فهي له وكذا إذا كربها. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أرض الموات إنّما تملك بأحد أشياء ثلاثة، إمّا أن يبني حولها أو يكربها، أو يجري الماء عليها. كذا روي عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى. وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنّه قال: إنّما يملكها إذا جرى الماء عليها. وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمهما الله تعالى عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له».

وصي اليتيم إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم، أو يبيع أرضه لليتيم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: أما إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزاً، وأمّا البيع والشراء، فإنّه لا يعجبني.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وبه نأخذ.

وأمّا المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، إنّما الرواية عن أصحابنا في الوصي إذا أخذ مال اليتيم مضاربة، فهو جائز كأنّه قاس المزارعة على المضاربة.

وعن شداد رحمه الله تعالى أنّه قال: إن كان البذر من قبل الوصي، جاز. وإن كان من قبل اليتيم لا يجوز، وبه نأخذ.

دابة لرجل دخلت زرع إنسان فساقها ربّ الزرع. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان يأمن منها على الزرع.

رجل زرع أرضه شعيراً، فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير أمر صاحب الشعير، فنبتا جميعاً، قالوا: الخارج يكون للزارع الثاني، ولا حظ لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للأوّل، ما زاد الشعير في أرضه تقوم مزروعة وغير مزروعة، فيضمن له فضل ما بينهما، لأنّه أتلف عليه زرع الشعير قبل النبات، فيضمن وضمانه ما قلنا.

وفي موضع آخر من النوازل. قال رجل: زرع أرض نفسه حنطة، فجاء آخر وزرع فيها شعيراً. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن زارع الشعير يضمن للأوّل قيمة الحنطة مبذورة.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا رضي صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة. أمّا إذا لم يرضَ بذلك فإنّه يخيّر بين أن يترك حتى ينبت، فإذا نبت يأمره بقلع الشعير، لأنّ تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات.

وإن اختار صاحب الحنطة أن يبرىء صاحب الشعير عن الضمان، فإذا أدرك

الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر، لأنّه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأنّ الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما. قال مولانا ﷺ، وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الجواب كما روي عن محمد رحمه الله تعالى أولاً إن الثاني يضمن قيمة بذر الأوّل مبذوراً.

رجل دفع أرضه إلى غيره مزارعة جائزة، ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع إن أراد ذلك من كان البذر منه، كان له ذلك لأنّه لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف بذره، والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله، فلا يجبر كمن استأجر رجلاً ليهدم له حائطاً، كان له أن يفسخ الإجارة ولا يهدم.

وإن أراد الفسخ من لا بذر منه ليس له ذلك، ويجبر على العمل إلا بعذر وعذره أن يمرض، فيعجز عن العمل. ولو كان البذر من العامل، فأراد صاحب الأرض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئاً، أو بعدما كربها وحفر أنهارها وسوى المسنيات، لم يكن له ذلك كما لو آجر أرضه بدنانير لم يكن له أن يفسخ الإجارة إلا بعذر ومن الأعذار أن يكون العامل سارقاً خائناً والعذر في جانب صاحب الأرض أن يلحقه دين لا وفاء له، إلا من ثمن الأرض. فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الأرض في الدين قبل إلقاء البذر، فإذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء، لأنّه لم يوجد من العامل إلا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها.

وإن كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الأرض بالدين، قبل أن يستحصد الزرع فأراد صاحب الأرض أن يبيع الأرض، لم يكن له ذلك لأنّ الشركة قد انعقدت بينهما في الخارج، فلا يجوز إبطال حقّ العامل. وإن كان فيه تأخير حقّ الغرماء، فضرر التأخير دون ضرر الإبطال، فإن علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع، لأنّه مفلس فإذا استحصد الزرع أعاده إلى الحبس حتى يبيع الأرض ويقضي الدين.

ولو أنّ صاحب الأرض باع أرضه من غير عذر إن باعها قبل إلقاء البذر، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الأكّار من الزراعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض، كان له أن يفسخ المزارعة قبل إلقاء البذر، ويكون على ربّ الأرض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضي العامل بشيء، لأنّه عمل له في أرضه بحكم الوعد، وإن كان البذر من قبل العامل، لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجراً للأرض. ومن آجر أرضاً ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستأجر فكذلك ههنا.

ولو أن رجلاً دفع أرضه مزارعة سنة، فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب

الأرض أرضه برضا المزارع، جاز البيع ويقسم الثمن على الأرض والزرع، فما أصاب الأرض من الثمن يكون لصاحب الأرض خاصة، وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الأرض والمزارع، لأنّه بدل ملكهما.

وإن باع الأرض بعد الزرع قبل النبات بإذن المزارع، جاز البيع أيضاً وتكون الأرض مع الزرع للمشتري، ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة، فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة، وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة، يكون بين البائع والمزارع.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا إذا باع برضا العامل، فإن باع بغير رضاه فإن باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على إجازة المزارع، لأنّ صاحب الأرض لو باع الأرض بعد نبات الزرع لأجل الدين بأن كان محبوساً بدين لا وفاء له إلا من ثمن الأرض، لا يجوز إلا برضا المزارع، فإذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف، وإذا باع بغير عذر قبل إلقاء البذر، فإن كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الأرض، لأنّه باع المستأجر بغير عذر. وإن باع بعذر الدين جاز، فكذلك ههنا.

وإن باع الأرض بغير عذر بعد إلقاء البذر قبل النبات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يتوقف البيع على إجازة العامل سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل لأنّ الشركة قد تأكدت بينهما بإلقاء البذر، فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك، فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز.

ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدّة المزارعة، فإن كان باع الأرض مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع، كما لو باع الأرض مع الزرع ابتداء بعدما استحصد، فإنّه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع، كذلك ههنا. هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع، وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع. وكذا لو باع الأرض بكل حقّ هو لها أو بمرافقها، لا يدخل الزرع والثمر في البيع. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: إذا باع الأرض بحقوقها وبمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع. ولو قال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر.

رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة، فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً، أو زرع الأرض، ثم باع ربّ الأرض أرضه أو كرمه برضا العامل والمزارع، قالوا: إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض، فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم.

وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذوراً في الأرض، وأمّا

الكرم والنخل، فإن لم يخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن، لأنّ الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له.

وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر، فإن أجاز المزارع جاز، ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل.

وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع، فإن كان البذر من صاحب الأرض، فلا شيء للمزارع في الحكم، لأنّه لا يملك شيئاً قبل النبات، وإنّما يملك بعده، وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر، فكذلك الجواب لأنّ المزارعة بشرط البذر من العامل إجارة للأرض وبيع المستأجر يجوز بعذر، فكذلك بيع الأرض المدفوعة مزارعة. وإن كان بغير عذر فقد مرّ قبل هذا.

رجل باع أرضاً وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري، وإن كان لم يعفن فهو للبائع، وإنّما قال ذلك لأنّ البذر إذا عفن في الأرض لا يكون متقوّماً، فيدخل في البيع بمنزلة أجزاء الأرض. أمّا إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع، فلا يدخل في البيع من غير ذكر. وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع.

وقيل: إن أسقاه المشتري حتى نبت، قال: هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوّعاً فيما فعل. وهكذا قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هو للبائع في الأحوال كلّها. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى.

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة وفيها قوائم القطن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة، فالمزارعة جائزة، وإن كان يمنع فالمزارعة فاسدة إلا إذا أضاف إلى وقت فراغ الأرض، فحينئذٍ يجوز، وإن سكت عن ذلك لا يجوز.

أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه، فأراد صاحب الأرض أن يزرع في أرضه أرزاً ولا يشك في خراب الدار إن فعل ذلك. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن علم صاحب الأرض أنّه ليس له في أرضه مستقر الماء، فليس له أن يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقى، وإن كان قد يحتمل إلا أن في أرضه حجراً قد يخرج الماء منه أو تصل الندوة إلى دار جاره، فليس له أن يمنعه من الزراعة.

رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين، فمات **أحدهما** قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة، فأراد **الآخر** أن يمتنع كان له ذلك، لأنّ المزارعة إجارة والإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين. وإن مات بعد الشروع في العمل، عندنا

تنفسخ المزارعة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فإن مات رب الأرض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الأرض من العامل في القياس له ذلك لأنّ المزارعة إجارة، فتنفسخ بموت **أحدهما** أيّهما كان.

وفي الاستحسان: ليس له ذلك وتترك الأرض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدّة الإجارة والزرع بقل، فإنّها تترك بأجر المثل إلى وقت الإدراك، لأنّ المزارع كان محقّاً في الزرع، فيترك الأرض في يده إلى وقت الإدراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما. وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة، فزرعها ثم بدا للمعير أن يسترد الأرض فإنّها تترك في يد المستعير بأجر المثل إلى وقت الإدراك.

وكذا لو مات المكاري في طريق الحجّ أو مات الملاح في لجّ البحر، فإن الإجارة تبقى بأجر المثل. وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الأرض حتى يستحصد الزرع، فإذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقي من المدّة. فإن مات المزارع والزرع بقل، فإن قال ورثة المزارع: نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما إلى أن يستحصد الزرع، ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذ الأرض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع.

وإن قال وارث العامل: لا أعمل ولكن أقلع الزرع ونقسم بيننا، لا يجبر الوارث على العمل، لأنّه لم يلتزم العمل ويخيّر صاحب الأرض: إن شاء اختار القلع، فيكون الزرع بينهم، وإن شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الأرض، وإن شاء ينفق على الزرع إلى أن يستحصد، ثم يرجع بما أنفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين.

مزارع مخر الأرض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة بسبب، قالوا: إن كان البذر من المزارع لا شيء له على صاحب الأرض، لأنّه مخرها لنفسه. وإن كان البذر من صاحب الأرض، فللعامل أجر مثله، لأنّه أجير صاحب الأرض عمل لصاحب الأرض بإجارة فاسدة. وفي الإجارة الفاسدة إذا كان البذر من صاحب الأرض، لا يستحق العامل شيئاً من الخارج، فكان له أجر مثله لأنّه أجير صاحب أجر المثل.

رجل دفع أرضاً وبذراً إلى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، فبذر العامل وسقاه، فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع، كان صاحب الأرض متطوّعاً فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرطا، لأنّ الشركة تأكّدت بينهما بإلقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض فسخها، فكان صاحب الأرض

في العمل كأجنبي آخر، ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوّعاً ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرطا، فكذلك ههنا، فإن كان صاحب الأرض استأجر أجيراً، فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل، لأنّه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره، وفيما إذا انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنّه يترك في الأرض حتى يستحصد، لأنّه كان محقاً في الزراعة، فإن أنفق **أحدهما** على الزرع بغير أمر صاحبه، وبغير أمر القاضي يكون متطوّعاً لأنّ كل واحد منهما غير مجبر على الإنفاق، فكان المنفق متطوّعاً كالدار المشتركة بين اثنين إذا استرمت، فأنفق **أحدهما** في المرمة بغير أمر صاحبه يكون متطوّعاً.

رجل دفع أرضاً وبذر إلى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة، هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين، فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل، فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع، فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الأرض جميع ما أنفق أوّلاً بقول القاضي لا بأمر صاحب الأرض بالإنفاق حتى يقيم البيّنة على ما يقول، لأنّ القاضي لا يعلم فيكلفه إقامة البيّنة ويقبل هذه البيّنة بغير خصم لكشف الحال، كما لو طلب من القاضي الأمر بالإنفاق على الوديعة واللقطة، ولو لم يهرب العامل، ولكن انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب، فإن القاضي يقول لصاحب الأرض: إن شئت أنفق، ولك أن تحبس من المزارع حصّته حتى يعطيك نفقتك، فإن أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصّته وأعطيك النفقة من ثمن حصّته، فإن لم يف ثمن حصّته بذلك، فلا شيء لك عليه لأنّ بعدما انقضت مدّة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضراً، فإذا كان غائباً لا ينفذ أمر القاضي إلا بطريق النظر وذلك فيما قلنا.

قيل: هذا قولهما. أمّا على قول أبي حنيفة ﷺ: لا يبيع حصّة الغائب. وقيل: هذا قول الكلّ، لأنّ حقّ الغائب في الزرع يحيا بهذه النفقة، فيكون بمنزلة المرهون، والقاضي يبيع الرهن والتركة مستغرقة بالدين، فيبيع حصّته من الزرع.

ولو دفع أرضاً وبذراً إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، فبذره العامل وسقاه حتى نبت، فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع، كان الخارج بينهما نصفين ويكون ربّ الأرض متطوّعاً فيما فعل، لأنّ الشركة تأكّدت بينهما في الخارج بعد النبات، ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسخه، فكان صاحب الأرض بمنزلة الأجنبي، ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوّعاً، فكذلك صاحب الأرض.

ولو أن العامل بذر الأرض ولم ينبت ولم يسقه، فسقاه ربّ الأرض قبل

النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا استحساناً ويكون ربّ الأرض متطوعاً.

وفي القياس: يكون الخارج لصاحب الأرض لأنّ الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق قبل إلقاء البذر.

والفتوى على جواب الاستحسان، لأنّ إلقاء البذر سبب للنبات، ولهذا لا يملك ربّ الأرض فسخ العقد قصداً، فيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الأرض عاملاً في محلّ مشترك.

ولو أن رجلاً بذر أرضاً له ولم ينبت، فسقاه أجنبي فنبت. في القياس: يكون الزرع للذي سقاه.

وفي الاستحسان: يكون الزرع لصاحب الأرض، لأنّ صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل إلقاء البذر.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً مزارعة، ثم إن صاحب الأرض بذر الأرض، ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا.

أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع، فهو ظاهر، لأنّه لو بذر وسقاه كان معيناً للمزارع، فهذا أولى، وأمّا إذا فعل بغير أمر المزارع فلأنّ بمجرد إلقاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج، وإن ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محتمل يحتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه، وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك.

ولو أن رب الأرض بذر وسقاه حتى نبت، ثم إن المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد، فإن الخارج يكون لصاحب الأرض، ويكون المزارع متطوّعاً ولا أجر له، لأنّه لم يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج، فلا يبقى المزارعة.

وإن كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت، فسقاه ربّ الأرض وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا. وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا.

ولو أن صاحب الأرض بذر وسقاه حتى نبت، ثم قام عليه المزارع وسقاه، كان الخارج كلّه لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذه من بذر المزارع ويكون المزارع متطوّعاً في عمله، لأنّ صاحب الأرض صار غاصباً لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما فعل بأمر المزارع،

كان الخارج بينهما على ما شرطا، لأنّ المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه.

رجل وكّل رجلاً بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة، فآجرها الوكيل من رجل بكرّ حنطة وسط، أو بكرّ شعير وسط، أو سمسم، أو أرز وغير ذلك مما تخرجه الأرض ليزرعها المستأجر حنطة أو شعيراً، جاز استحساناً، لأنّه أمره بإجارة الأرض، وقد آجر، وإن آجرها الوكيل بدراهم أو بشيء لا يزرع لا يجوز ذلك. وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الأرض مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة، فآجرها بكرّ حنطة وسط، جاز ويزرعها المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك.

وإن آجرها الوكيل بغير حنطة، كان مخالفاً لا ينفذ تصرفه على الموكل. ولو وكّله بأن يدفعها مزارعة بالثلث، فآجرها من رجل بكرّ حنطة وسط، كان مخالفاً فإن زرعها المستأجر، كان الخارج للزارع وعليه كرّ حنطة وسط للوكيل، لأنّ الوكيل صار غاصباً للأرض ولربّ الأرض أن يضمن نقصان الأرض: إن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المزارع.

في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأوّل، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، فإن ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور. ولو وكّل رجلاً بأن يؤاجر أرضه سنة بكرّ حنطة وسط، فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة، فزرعها كان الوكيل مخالفاً لأنّ ما أتى به الوكيل أضرّ على الموكّل مما أمره به، لأنّ الموكل أمره بعقد يسلم له الأجر إذا تمكّن المستأجر من الانتفاع بها، وإن لم ينتفع. وفي المزارعة لا يسلم له الأجر على كل حال.

ولو وكّل رجلاً بأن يأخذ له هذه الأرض مزارعة، فاستأجرها الوكيل بكرّ حنطة، لا يجوز على الآمر. ولو وكّله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث، فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولربّ الأرض ثلثاه، لا يجوز ذلك على الموكل، لأنّ الموكل أمره بأن يأخذها مزارعة على أن يكون لربّ الأرض ثلثه وللموكل ثلثاه، وقد أتى بضده.

رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة، فدفعها مزارعة بالثلث أو بأقلّ أو بأكثر، جاز لأنّ الموكل إذا لم يقدر حصّة من الخارج كان مفوّضاً الأمر إلى رأي الوكيل، فيجوز إلا أن يدفعها بشيء لا يتغابن فيه الناس، فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة، لأنّ مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف.

ولو أن الوكيل حابى محاباة فاحشة، فزرعها المزارع، وخرج الزرع، كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شيء لصاحب الأرض من الخارج، لأنّ الوكيل صار غاصباً، والغاصب إذا دفع المغصوب مزارعة، كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولربّ الأرض أن يضمن المزارع نقصان

الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور، لأنّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر العقار لا يضمن بالغصب.

وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الأول العقار يضمن بالغصب، فيضمن ربّ الأرض أيّهما شاء، وإن لم تكن المحاباة فاحشة، كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطا والوكيل هو الذي يقبض حصّة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل إلا بوكالة الوكيل.

ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه، لأنّ البذر إذا كان من صاحب الأرض، كان هو مستأجراً للعامل والتوكيل بالاستئجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل، فإن كان الغبن يسيراً، فصاحب الأرض هو الذي يلي قبض حصّته ههنا دون الوكيل، وليس للوكيل أن يقبض ههنا إلا بأمر الموكل، لأنّ صاحب الأرض لا يستحقّ الخارج ههنا بعقد الوكيل، وإنما يستحقّه لأنّه نماء ملكه.

ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا، لأنّ الوكيل إذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصباً الأرض والبذر جميعاً، فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع، فإن تمكن في الأرض نقصان بالزراعة، كان لربّ الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر. وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الأول، له أن يضمن نقصان الأرض أيّهما شاء.

رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة، ولم يسمّ وقتاً كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الأولى، فإن لم يدفع في السنة الأولى ودفعها بعد هذه السنة، لا يجوز استحساناً، لأنّ دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص، لا في وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الأضحية يتقيد بأيام الأضحية من السنة الأولى.

وكذا التوكيل بإكراء الإبل إلى مكّة للحجّ يختص بأيام الموسم من تلك السنة. بخلاف إجارة الدور والرقيق فإن ذلك لا يختصّ بوقت.

رجل وكّل رجلاً بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة، على أن يكون البذر من قبل الموكل، كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن الناس فيه، فإن أخذها بما لا يتغابن فيه الناس، لا ينفذ على الموكل إلا أن يرضى به الموكل ويزرعها، لأنّه وكله باستئجار الأرض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء، فلا يملك الغبن الفاحش إلا أن يرضى به الموكل، فإن زرعها الموكل بعدما علم بعقد الوكيل، كانت زراعته رضا، فإن زرعها وحصل الخارج، كان

الخارج مشتركاً بين ربّ الأرض والمزارع، ويكون الوكيل مطالباً بحصّة ربّ الأرض يستوفيه من الموكل ويسلمه إلى ربّ الأرض، لأنّ ربّ الأرض استحقّ الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد.

فلو أن ربّ الأرض أخذ حصّته من الموكل بغير أمر الوكيل برىء الوكيل عنه. ولو كان الوكيل أخذ الأرض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس، ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل، كان الخارج للمزارع ولربّ الأرض على الوكيل أجر مثل أرضه، ولا شيء للوكيل على الموكل لأنّ استئجار الوكيل، كان نافذاً على الموكل، فإذا زرعها الموكل بأمر الوكيل، كانت هذه الأرض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها إليه وأمره أن يزرعها من غير شرط، فيكون الخارج للزارع.

ولو كان الوكيل دفع الأرض إلى الموكل ولم يخبره بما أخذها به، ولم يأمر بزراعتها فزرعها الموكل، كان الخارج للزارع، لأنّه نماء بذره ولا شيء لربّ الأرض على الوكيل ههنا، لأنّ الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل، صار بمنزلة الغاصب. ومن استأجر أرضاً فغصبها منه غاصب، وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا لربّ الأرض على الزارع، لأنّه زرعها غصباً ولا يرجع به على الوكيل، لأنّه إذا زرع ولم ينكشف الحال بماذا أخذ الأرض، لا يصير مغروراً من جهة الوكيل.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره هذه السنة بالنصف، وضمن رجل لربّ الأرض الزراعة من الزارع، فإن كان الضمان شرطاً في المزارعة، كانت المزارعة فاسدة لأنّ صاحب الأرض إذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه، فلا يستحقّ عليه العمل، فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الإجارة، فيفسد الإجارة، فإن لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة، جازت المزارعة وبطل الضمان. وإن كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان، سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة، أو لم يكن لأنّ صاحب الأرض يصير مستأجراً للعامل ههنا، فيستحقّ عليه العمل فصحّت الكفالة.

وإن تغيّب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع، ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض والمزارع على ما شرطا، ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع، وللكفيل أجر مثل عمله على المزارع إن كانت الكفالة بأمره.

ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل إنسان بالعمل، فإن كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً. والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة.

ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل إنسان لرب الأرض بحصّته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه، سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل؛ لأنّ حصّة ربّ الأرض أمانة عند الزارع، فلا تصحّ بها الكفالة، ثم تفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة.

ولو كفل رجل لأحدهما عن صاحبه بحصّته مما تخرج الأرض إن استهلكها صاحبها، فإن كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة.

وإن لم تكن شرطاً فيها، جازت المزارعة والكفالة؛ لأنّ الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان، وهو الاستهلاك وإنما تفسد المزارعة إذا كانت الكفالة شرطاً فيها؛ لأنّ دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة، فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً، وكفل إنسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع.

ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل، وكفل رجل لصاحب الأرض بحصّته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً؛ لأنّ المزارعة إذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل، لا يستحقّ صاحب الأرض شيئاً من الخارج، وإنّما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل؛ لأنّه لم يلتزم ذلك، والله أعلم.

كتاب المعاملة

والمعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطها في جميع الأشجار والكروم والرطاب.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا تجوز إلاّ في الكروم والنخيل خاصة وشرائطها أربعة، **منها**:

بيان نصيب العامل، فإن بيّنا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع، جاز استحساناً كما قلنا في المزارعة.

ومنها: الشركة في الخارج كما في المزارعة.

ومنها: التخلية بين الأشجار والعامل.

ومنها: بيان الوقت فإن سكتا عن الوقت جاز استحساناً ويقع العقد على أوّل ثمرة تكون في تلك السنة، فإن لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة.

رجل دفع أصول رطبة في أرض إلى رجل معاملة، ولم يسمّ الوقت يكون فاسداً، لأنّ الرطبة ليس لها غاية تنتهي إليها، بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان، فإن كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي إليها، ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك، جازت المعاملة من غير بيان الوقت، فتكون المعاملة على أوّل جزة تكون.

ولو دفع نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف ولو يسمّ وقتاً، أو دفع معاملة بعدما صار بسراً أخضر أو أحمر، غير أنّه لم ينته عظمه، جازت المعاملة؛ لأنّه في الزيادة فكان محتاجًا إلى العمل ونهايته معلومة.

ولو دفع إليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلاً ولا كثيراً، إلاّ أنّه لم يرطب بعد، كانت المعاملة فاسدة؛ لأنّ بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فإن عمل فيه العامل كان له أجر مثله.

ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر، فهو بينهما نصفان، جاز استحساناً. وإن لم يسمّيا وقتاً له؛ لأنّ إدراك البذر له وقت معلوم، فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها.

ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين، فسدت المعاملة؛ لأنّهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله، فالرطبة للبذر بمنزلة الأشجار للثمار، فكما أن اشتراط الشركة في الأشجار المدفوعة إليه مع الثمار يكون مفسداً للعقد، فكذلك ههنا.

ولو دفع إلى رجل غرائس نخل أو شجر أو كرم، قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه، ويسقيه ويلقح النخل، فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان، كانت فاسدة إذا لم يسمّ سنين معلومة؛ لأنّ الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة، ولا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوّة الأرض وضعفها، فإن بينا لذلك وقتاً معلوماً، جاز وإلا فلا.

ولو دفع إلى رجل نخلاً أو كرماً أو شجراً، قد أطعم، وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج، كل ذلك بينهما نصفان، فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله، وهو الشجر، فلا يجوز كما لو دفع أرضاً مزارعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين.

ولو دفع نخلاً أو كرماً أو شجراً معاملة أشهراً معلومة، يعلم أنّها لا تخرج الثمر في تلك المدّة بأن يدفعها أوّل الشتاء إلى أوّل الربيع، كان فاسداً.

ولو شرطا لذلك وقتاً قد يبلغ الثمر في تلك المدّة، وقد يتأخّر عنها، جاز لأنّا لم نتيقّن بفوات المقصود بهذا الشرط وإنّما نتوهّم، فإن خرج الثمر في تلك المدّة، كان بينهما على ما شرطا، وإن تأخّر عن تلك المدّة، فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل إن لم يكن تأخّر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وإن لم يخرج الثمر لآفة سماوية، حدثت في تلك السنة، كانت المعاملة جائزة، ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له؛ لأنّ عند حدوث الآفة لا يتبيّن أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدّة، فلا يظهر فساد العقد.

رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ، قالوا: إن كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الإدراك، جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة، فإن كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار، ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار.

ولو دفع شجرة الجوز إلى رجل معاملة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: جاز دفعها معاملة وللعامل حصّة منها؛ لأنّها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم تحتجّ إلى أحدهما لا يجوز.

رجل دفع إلى رجل نخلاً معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء، فهو بينهما نصفان وعلى أن لربّ الأرض على العامل

مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم على ربّ الأرض، كان فاسداً.

رجل دفع إلى رجل أرضاً بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً، على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم، فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضاً، فهو فاسد؛ فإن قبضها وغرسها غراساً من عنده، فأخرجت ثمراً كثيراً كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغارس على ربّ الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسألة في كتاب الإجارات.

وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئاً ولكنه قال: على أن يكون لك عليّ مائة درهم أو شرط كرّ حنطة أو نصف أرض أخرى له.

وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على ربّ الأرض مائة درهم أو كرّ حنطة وسط أو شرطا أن تكون الأرض بينهما نصفين.

وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان على أنّ لربّ الأرض على العامل مائة درهم، يكون فاسداً.

ثم الخارج كلّه يكون للعامل ولربّ الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنّ العامل ههنا استأجر الأرض حيث شرط لربّ الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم. ولو كان الغراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان على أنّ لربّ الأرض على العامل مائة درهم، كان فاسداً. ثم إن الخارج كلّه للعامل ولربّ الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه، لأنّ العامل يصير مشترياً الغراس ببعض المائة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يغرس المدفوع إليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين، وعلى أن يكون للعامل على ربّ الأرض مائة درهم، أو يسمّى شيئاً غير المائة، فهو فاسد ويكون الخارج كلّه للغارس ولربّ الأرض أجر مثل أرضه.

رجل استأجر أرضاً وقبضها ودفعها إلى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر، كان جائزاً. وإن كان صاحب الأرض فهو فاسد.

وفي الإجارة الطويلة: إذا اشترى المستأجر الأشجار والكرم، كما هو الرسم ثم دفعها معاملة إلى الآجر كان جائزاً.

ولو استأجر رجل أرضاً من امرأة وقبضها، ثم دفعها معاملة إلى زوجها، أو مزارعة، أو مقاطعة كان جائزاً. ولو أخذها من الزوج ثم دفعها إلى امرأة الآجر مزارعة إن كان البذر من المرأة، كان فاسداً.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها الأشجار والكرم وبقضبان من قبل

المدفوع إليه، ولم يوقت لذلك وقتاً، فغرس المدفوع إليه، وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كلّ سنة بأجر مسمّى، ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الأشجار، قالوا: إن أخذه بذلك في وقت قبل خروج الثمار، كان له ذلك لأنّ الغارس لا يتضرّر بقلع الأشجار في ذلك الوقت ضراراً زائداً.

قال مولانا ﷺ: وعندي إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الأشجار إن أبى.

رجل دفع أرضاً له إلى ابنه ليغرس فيها الأشجار على أن تكون الأشجار بينهما نصفين، فغرس الابن، ثم مات الأب وترك أولاداً سوى هذا الابن، فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الأشجار كلّها لتقسم الأرض بينهم. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض تحتمل القسمة تقسم الأرض بينهم، فما أصاب الغارس فله بما فيها من الأشجار وما وقع من الشجر في حصّة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الأرض إذا طلب ذلك الغير دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

وإن لم تكن الأرض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كلّ الأشجار إلا إذا جرى بينهم صلح؛ لأنّه لا وجه لدفع الضرر ههنا إلا بقلع كلّ الأشجار. رجل دفع إلى رجل أرضاً مدّة معلومة على أن يغرس المدفوع إليه فيها أغراساً على أن ما يحصل من الأغراس والثمار، يكون بينهما، جاز. فإن غرس المدفوع إليه، ثم لحق ربّ الأرض دين لا وفاء له إلا من ثمن الأرض. قالوا: إن لم يكن في الأشجار ثمر، فإن القاضي ينقض هذه المعاملة. وإن لم تكن معاملة وكانت إجارة، تنتقض الإجارة ويخيّر صاحب الأرض: إن شاء ضمن نصف قيمة الأشجار للغارس ليصير كلّ الأشجار له، ثم يبيع بالدين، وإن شاء قلع الأشجار. وكذا لو انقضت مدّة المعاملة والأشجار مشتركة بينهما.

ولو كان مكان المعاملة إجارة وانقضت مدّة الإجارة، كان لربّ الأرض أن يطالب المستأجر بتفريغ الأرض، وليس له أن يتملك الأشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه، إذا لم يكن قلع الأشجار يضرّ بالأرض ضرراً فاحشاً؛ لأنّ الأشجار تبع الأرض من وجه؛ لأنّ قيامها بالأرض وتدخل في بيع الأرض من غير ذكر، وأصل من وجه؛ لأنّه مال متقوّم بمنزلة الأرض يجوز بيعه بدون الأرض، فلمكان جهة الأصالة لا يتملّكها صاحب الأرض على الغارس بالقيمة بغير رضاه، إذا لم تكن الأشجار مشتركة ولأجل التبعية، كان لصاحب الأرض أن يتملّك على الغارس حصّته بالقيمة إذا كانت الأشجار مشتركة بينهما، لأنّ في هذ الوجه يتضرّر صاحب الأرض بقلع الأشجار المشتركة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها ودفع إليه التالة فغرس، فقال صاحب

الأرض: أنا دفعت إليك التالة والأشجار لي. وقال الغارس: قد سرقت في تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندي، والشجر لي، قالوا: في الأشجار يكون القول قول صاحب الأرض؛ لأنّ الأشجار متّصلة بأرضه، والقول في سرقة التالة التي دفعها إليه قول الغارس حتى لا يكون ضامناً؛ لأنّه كان أميناً فيها.

رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة، فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن أكلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم، ويكون الضمان على من أكل. وإن أخذوا وأكلوا بإذنه، فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم، فصاحب الكرم يكون ضامناً نصيب العامل ويصير كأنّه هو الذي قبض ودفع إليهم، ومن لم تجب نفقتهم عليه، لكن أخذوا بإذنه، لا يضمن صاحب الكرم. وإن أذن لهم بالدخول كمن دلّ سارقاً على السرقة أو غاصباً على إتلاف مال الغير.

رجل دفع تالة إلى رجل ليغرسها على حافة نهر لأهل قرية، فلمّا غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس: كنت خادمي وفي عيالي، دفعت إليك التالة لتغرسها لي فتكون الأشجار لي. قالوا: إن علم أن التالة كانت للغارس، كان الشجر له. وإن كانت التالة للدافع فإن كان الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له، كان الشجر للدافع لأن الظاهر شاهد له. وإن لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بإذنه، فهي للغارس وعليه قيمة التالة. وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها، فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة التالة يوم قلعها.

أكّار غرس في الكرم أشجاراً بغير أمر صاحب الكرم، فلمّا كثرت الأشجار اختصما، قالوا: إن كان صاحب الكرم مقرّاً بأن الأغراس كانت للغارس حوّلها من أرض الغارس أو من أرض غيره، كانت الأشجار للغارس، لكن لا يطيب له الزيادة إذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم، وإن كان غرس بأمره بغير شرط الشركة، كانت الأشجار للغارس وتطيب له الزيادة.

أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها إلى أرض غيره ونبتت، ثم إن صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم، قالوا: إن كانت التالات التي نبتت تيبس بقطع الشجرة، لا تجوز هذه الهبة؛ لأنّ التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة، فلا تجوز هذه الهبة.

وإن كانت هذه التالات لا تيبس بقطع الشجرة، جازت الهبة؛ لأنّ التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن، بل تكون كشجرة له أخرى في أرض غيره.

شجرة لرجل نبت من عروقها في أرض جاره، قالوا: إن كان صاحب الأرض سقاه حتى نبت بإنباته، فهو له. وإن نبت بنفسه، لا بسقي أحد، فهي لصاحب الشجرة إذا صدقه صاحب الأرض أنّها نبتت من عروق شجرته. وإن كذّبه كان

القول لصاحب الأرض؛ لأنّها متّصلة بأرضه. والريح إذا هبت بنواة رجل وألقتها في كرم رجل آخر، فنبتت منها شجرة، كانت الشجرة لصاحب الكرم؛ لأنّ النواة لا قيمة لها.

وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره، فنبتت؛ لأنّ الخوخة لا تنبت إلا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، فتكون لصاحب الأرض كالسيل إذا جاء بالتراب في أرض رجل واجتمع، كان التراب لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرّخت في أرض إنسان أو باضت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذها؛ لأنّ الصيد ليس من جنس الأرض وغير متّصل بالأرض.

نهر بين رجلين على طرفيه أشار كل واحد من الرجلين يدّعي الأشجار، قالوا: إن عرف غارسها فهي له، وإن لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصّة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما.

رجل له حائط وله شجر على ضفّة نهر عام، فنبتت من عروقها أشجار في الجانب الآخر من النهر، ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم. وبين الكرم والنهر طريق، فادّعى صاحب الكرم أن الأشجار له وادّعى صاحب الحائط أنّها نبتت من عروق الشجرة التي على ضفّة النهر. قالوا: إن عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة، فهي لصاحب الحائط، وإن لم يعرف ذلك، ولم يعرف غارسها، ولا أنّها من نبتت بسقيه ولا ملك لأحد فيها، لا يستحقّها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم.

ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفّة النهر أشجار لا يعرف غارسها، أراد صاحب الضيعة أن يبيع الأشجار، قالوا: إن كانت تلك الأشجار من الأشجار التي نبتت من غير إنبات وأرباب النهر قوم لا يحصون، فالأشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحبّ لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها، وإن كانت الأشجار من الأشجار التي لا تنبت من غير إنبات، فهي كاللقطة؛ لأنّها إذا كانت تنبت بغير إنبات ولا يعلم لها مالك أصلاً، فتكون لصاحب الأرض. وإن كانت لا تنبت إلا بإنبات كانت مملوكة لمن أنبتها، فإذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة، ولا تكون مباحاً.

أشجار على ضفّة نهر لإقوام مجرى النهر في سكّة غير نافذة، وبعض الأشجار في ساحة هذه السكّة، فادّعى بعض أهل السكّة أن فلاناً غرس هذه الأشجار وأنا وارثه وأنكر أهل السكّة دعواه، قالوا: إن أقام المدّعي البيّنة يقضى له. وإن لم

يكن له بيّنة فما كان من الأشجار خارجاً عن حريم النهر، يكون ذلك لجميع أهل السكّة، وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر؛ لأنّ ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الأرض.

طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شطّ الوادي الذي فيه مصبّ الماء وبعضه أبعد منه، فأرباب الطاحونة لا يستحقّون المشجرة تبعاً للطاحونة؛ لأنّ المشجرة لا تكون من توابع الطاحونة، بل هي أصل بنفسها، فملك الطاحونة لا يدلّ على ملك المشجرة، فإذا لم تكن تبعاً للطاحونة، فإذا اختصم فيها قوم، فمن عرف أنّها في يده، فهي له والبيّنة على غيره.

مسناة بين أرضين: **أحدهما**: أرفع من **الآخر**، وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الماء يستقر في الأرض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في إمساك الماء إلى المسناة، كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه، وإذا كان القول في المسناة قوله، كانت الأشجار له ما لم يقم الآخر البيّنة. وإن كانت الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة، كانت المسناة وما عليها من الأشجار بينهما.

رجل دفع كرمه إلى رجل معاملة، فالغرس على من يكون. حكى الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: إنّا نقيس هذه المسألة بمسألة أخرى، وهي أن الرجل إذا دفع نخيله معاملة، فأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار على من يكون ذلك. ذكر في الكتاب: أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة، ثم العمل في الوصل من إصلاح القضيب وشقّ الشجرة وإدخال القضيب في الشجر، يكون على العامل كذلك في هذه المسألة.

القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل. وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم، ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل، وكذلك في تغطية الأشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم، وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدّة المعاملة، فما يبقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل.

ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئاً من الأشجار والقضبان لطبخ القدر، ولا من الدعائم والغريس. وإذا رفع القضبان

وقت الربيع وأخرج الكرم، لا يحلّ له أن يأخذ من القضبان يعني: من (مد فيج خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ رابود) ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئاً من العنب والثمار للضيف وغيره إلا بإذن صاحب الكرم، رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج إلى الشد ويشدّد ما يحتاج إلى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارى، فإن أصابها البرد وفسد. قال الشيخ الإمام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى، يضمن الأكّار ذلك؛ لأنّ ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد، فإذا ترك ذلك، كان ضامناً.

كتاب الشرب

الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»، لم يرد به شركة الملك إنّما أراد به الإباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والأنهار لكلّ أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه. وإن كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقي بها أرضه ولا زرعه.

فأمّا الماء المحرز بالأواني لا ينتفع به إلا بإذن من أحرزه، فمن سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره، يصير مملوكاً له، يملك تمليكه بسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك. فلو مات يورث عنه. وكذا الحشيش والكلأ إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات، يكون مباحاً لكلّ من يأخذ إلا أنه لا يدخل أرضه إلا بإذنه. فإن كان لا يجد ذلك في موضع آخر، يقول لصاحب الأرض. إمّا أن تحتشّ وتدفع إليّ، وإما أن تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر، فإن الشجر إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات يكون لصاحب الأرض.

والشجر ما له ساق نحو السوسن والشوك. والكلأ والحشيش ما لا ساق له إذا نبت ينبسط على وجه الأرض. ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة، وإذا أراد أن يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجاً من نار غيره، كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة. فإن أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه إلا أن يأخذ شيئاً لا قيمة له، ولا يضمن به، وكان له أن يأخذ بغير استئذان.

فصل في الأنهار

نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه، ليس له شرب من هذا النهر، كان لصاحب الأرض أن يشرب ويتوضأ أو يسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً، ولا أن ينصب دولاباً على هذا النهر لأرضه. فإن أراد أن يرفع الماء بالقرب والأواني ويسقي زرعه أو شجره.

اختلف المشايخ فيه، والأصحّ أنّه ليس له ذلك ولأهل النهر أن يمنعوه. وإن أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر، قالوا: إن كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفني، ليس لأهل النهر أن يمنعوهم، وإن كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الإبل كثيراً، كان لهم حقّ المنع.

وقال بعضهم: إن كان ينكسر ضفّة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حقّ المنع وإلا فلا. وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال، فهو بمنزلة النهر الخاص. واختلفوا في التوضيء بماء السقاية، جوّز بعضهم، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً يجوز وإلا فلا. وكذا كلّ ماء أعدت للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضؤ، ويمنع منه وهو الصحيح.

ويجوز أن يحمل ماء السقاية إلى بيته ليشرب هو وأهله. وليس لأحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر. وإن سقى أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر، فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء. وإن أخذ مرّة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك.

رجل له أرض على شطّ الفرات أو على ضفّة نهر عام، كان للعامة المرور في هذه الأرض للشفه وإصلاح النهر وما أشبه ذلك، وليس لصاحب الأرض أن يمنعهم من المرور في أرضه، إذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك.

رجل ادّعى في أرض رجل لنفسه نهراً، وصاحب الأرض ينكر. فإن كان الماء جارياً إلى أرض المدّعي وقت الخصومة، كان القول قول المدّعي. وإن لم يكن جارياً إلى أرض المدّعي وقت الخصومة، كان القول قول صاحب الأرض الذي فيه النهر إلا أن يقيم المدّعي البيّنة، وكون النهر محفوراً إلى أرض المدّعي لا يصلح حجّة للمدّعي؛ لأنّ ذلك مجرد شبهة والأول استعمال.

ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكلّ واحد منهم عشرة أجربة، فأخذ كلّ واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه. وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه، فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل؛ لأنّه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء، كان نصيبه لشركائه، فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض، لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر، فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبائهم. ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء، أو أقلّ أو أكثر، فأخذ نصيبه من ذلك النهر، كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين؛ لأنّ ذلك ليس بشرب لأحد معيّن. ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه.

رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة، وليس له في هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك. قالوا: إن كان ماء الوادي كثيراً لا يحتاج إليه سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادي إلى هذا الماء، ولا يضرّهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره إلى حيث شاء. وإن كان ذلك يضرّ بأهل الأنهار أو هم محتاجون إلى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء إلى غير تلك الأراضي.

نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنهم، فإن أذن القوم إلا واحداً أو كان فيهم صبي أو غائب، لا يسع لهذا الرجل أن يسقي زرعه وأرضه من ذلك النهر.

رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره، كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه إلا أن يمضي في بطن النهر. وكذا القناة والبئر والعين؛ لأنّه لا ضرورة له في التطرق في أرضه مع التمكّن من تحصيل مقصوده بأن يمضي في بطن النهر بخلاف ما إذا كان أرضه على شطّ فرات أو على ضفّة نهر عام، فإن ثمّة ذكرنا أن للعامّة الدخول في أرضه لإصلاح النهر العام إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك؛ لأنّ ثمّة الضرر عام، وقد يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ههنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص، فلا يتحمّل لأجله ضرر صاحب الأرض بالدخول في أرضه.

رجل اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالأواني من نهر لغيره، اختلفوا فيه. قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقي زرعه. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصحّ أنّه لا يمنع من هذا المقدار؛ لأنّ الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعدّ من الدناءة.

نهر بين قوم على حصص معلومة، فصرف الوالي حصّة بعضهم بعينه إلى رجل، كان نقصان ذلك على الجميع.

نهر بين اثنين تهايآ فيه بالأيّام، جازت المهايأة. ولو كان **لأحدهما** نهراً **وللآخر** نهر آخر فتهايآ، لا يجوز.

رجل باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع.

قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب، فهو على قدر أراضيهم لكلّ إنسان بحصّته. بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار أحدهم أوسع من دار الباقين، فإنّه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق؛ لأنّ الاستطراق إلى الدار الكبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب.

نهر لقوم يمرّ في أرض رجل، كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه إن كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه.

رجل له شرب من نهر لأرض اشترى أرضاً أخرى، ليس لها شرب من هذا النهر بجنب أرضه الأولى، ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها، أو يجعلها مكان الأولى، وليس له أن يسقي نخيلاً له أو زرعاً له في أرض أخرى إلا أن يملأ الأولى ويسدّ عنها الماء ثم يفتحه إلى الأخرى يفعله مرّة بعد أخرى.

أرض على نهر شربها منه ادّعى رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له، ولم يذكر الشرب، فإنّه يقضى له بالأرض بحصّتها من الشرب. ولو شهدا بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشيء من الأرض.

نهر عظيم لأهل قرى لا يحصون ادّعى قوم سواهم: أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها، وأقام البيّنة على ما ادّعى، والمدّعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير، وإنّما حضر واحد منهم. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدّعين على واحد من المدّعى عليهم، ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لأهل تلك القرى خاصّة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين، أقام قوم البيّنة على أنّه لهم دون غيرهم، فإنّه يقضي بتلك البيّنة. كذلك النهر لقوم لا يحصون، وإن كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم، وإنّما يقضى على من حضر منهم خاصة.

نهر بين قوم أراضي البعض في أعلى النهر وأراضي البعض في أسفله، ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر. ذكر في الكتاب: أنّه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل، ولكنه يشرب بحصّته؛ لأنّ في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الأسفل في بعض المدّة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف في المحلّ المشترك إلا برضاهم، فإن تراضوا على أن أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز.

وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كلّ واحد منهم في نوبته، جاز أيضاً لأنّ الماء قد يقل في النهار، فيحتاج كل واحد منهم إلى ذلك إلا أنّه إذا تمكّن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش، لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب؛ لأنّ السكر يكون عند الضرورة، فينقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء يتقيّد بما يكفيه، وإن اختلفوا لم يكن لأحد أن يسكر على أصحابه.

وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كلّ واحد منهم إلا بالسكر، فإنّه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا، ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم. وإن أراد أحدهم أن يكري من النهر الخاص نهراً آخر لنفسه، لم يكن له ذلك. وكذا لو أراد أن ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك إلا برضا الشركاء إلا أن يكون رحى لا تضرّ بالنهر ولا بالماء بأن يكري في أرض خاص له ولا يغير الماء عن سننه، ولا يمتنع جريان الماء الرحى، بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك بغير إذن الشركاء؛ لأنّه تصرّف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك. فمن منعه منه يكون متعنتاً، فلا يلتفت إلى ذلك.

وكذا لو أراد أن ينصب على هذا النهر دالية ولا يضرّ ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه، كان له أن يفعل.

ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير، كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرباً لأرض له خاصة، وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار، وجفف الرجل أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى. قال في الكتاب: إن كان ذلك في أيام المدّ أو كان ماء الوادي كثيراً لا يحتاج أهل الأنهار التي على الوادي إلى هذا الماء ولا يضرّ بهم، كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء. وإن كان يضرّ ذلك بأهل الأنهار أو هم محتاجون إلى هذا الماء، لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الأراضي.

ولو أنّ رجلاً له كوة على نهر لقوم، فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذاً من الماء. ذكر في الكتاب: أن له ذلك؛ لأنّ هذا الكري تصرّف في ملك نفسه وهو الكوّة. وعن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال: هذا إذا علم أنها كانت متسفّلة في الأصل وارتفعت بانكباس ذلك، فهو بالتسفيل يعيدها إلى الحالة الأولى. أمّا إذا علم أنّها كانت في الأصل بهذه الصفة، فأراد أن يسفلها، فإنّه يمنع عن ذلك؛ لأنّه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء.

وكذا لو أراد أن يرفعها وكانت متسفلة ليقلّ ماؤه في أرضه حتى لا ينز أرضه، كان له ذلك. ولو أراد أن يوسّع فم النهر ليدخل الماء في كوته أكثر مما كان، لم يكن له ذلك لأنّ فيه أخذ زيادة على ما كان له من الماء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه سئل عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل، وهو نهر في الروم، أو يأخذ الماء من نهر مرو، وهو وادٍ عظيم قريب من الفرات والدجلة، يسقي بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله، فأجراه إلى إنسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر، كان لصاحب النهر أن يمنعه.

وإذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء، لا أرى له أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم إذا دخل مرو، وكان ماؤه بين أهلها كوي بالحصص لكلّ قوم كوّة معروفة، فأحيا رجل أرضاً ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر، فكرى لها نهراً من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد، فساق الماء إليها من ذلك النهر العظيم. قال: إن كان هذا النهر الحادث يضرّ بأهل مرو ضرراً بيناً في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك. وكذا لكلّ أحد أن يمنعه؛ لأنّ ماء النهر العظيم حقّ العامة، ولكلّ واحد من العامة دفع الضرر.

وإن كان ذلك لا يضرّ بأهل مرو، فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لأنّ الماء في

الوادي العظيم على أصل الإباحة، لا يصير حقاً للبعض ما لم يدخل في المقاسم. ولهذا وضع المسألة فيما إذا كرى نهراً من فوق مرو.

وأمّا إذا أضرّ بهم فكل واحد يكون ممنوعاً عن إلحاق الضرر بالغير. قال محمد رحمه الله تعالى: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى: هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتّخذ عليه رحى ماء أو يكري لها منه نهراً في أرضه ويسيل فيه ماء النهر، ثم يعيده إلى النهر الخاص، وذلك لا يضرّ بأهل النهر الخاص. قال: ليس له ذلك، لأنّ النهر الخاص من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم، فلا يكون لأحد أن يحدث فيه حدثاً ولا أن يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة.

الجسر اسم لما يتّخذ من الألواح والخشب يوضع ثم يرفع. والقنطرة ما يتّخذ من الآجر والحجر بعدما اتّخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع. وكذا البئر والعين بين قوم، فالشركة فيه خاصة. وكذلك نهر بين رجلين، لهذا النهر خمس كوى من النهر الأعظم، وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص، وأرض الآخر في أسفله. فقال صاحب الأعلى: إني أسدّ بعض هذه الكوى؛ لأنّ ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتنزّ منه أرضي ولا يصل إليك الماء إلا بعد أن يقلّ، فيأتيك من الماء ما ينفعك. قال: ليس له ذلك، لأنّه يقصد الإضرار بشريكه بسدّ بعض الكوى، فلا يكون له ذلك، كما لا يكون له أن يسكر النهر.

وكذا لو قال: اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه إذا كان في حصّتي سددت منها ما بدا لي، وأنت في حصّتك تفتح كلّها ليس له ذلك؛ لأنّ القسمة تمّت بينهم بالكوى، فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة إلا أن يتراضيا على ذلك، فإن تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زماناً، ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض، كان له ذلك لأنّ ذلك كان إعارة، والإعارة غير لازمة.

وكذا لو مات **أحدهما** كان لوارثه أن ينقض ما تراضيا عليه. وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم، يأخذ الماء من هذا النهر الأعظم، ولكلّ واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة، فأراد أحدهم أن يسدّ كوة له ويفتح كوّة أخرى أعلى من الأولى في هذا النهر. قال: ليس له ذلك لأنّه يكسر ضفة النهر المشترك، ويريد به أن يزيد الماء في حقّه؛ لأنّ دخول الماء في أعلى النهر في كوّة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوّة، فرق بين هذا وبين الطريق.

رجل له دار في سكّة غير نافذة، وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكّة، كان له ذلك؛ لأنّ ثمّة له حق المرور والدخول في السكّة، وبذلك لا يزيد حقّه سواء كان له في أعلى السكّة، أو في أسفلها. أمّا ههنا حقّه في الماء يزداد بفتح الكوّة في أعلى النهر.

ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة، أراد أن يجعل بابه في أسفل السكّة اختلفوا فيه. قال بعضهم: ليس له ذلك؛ لأنّه يزداد طريقه ومروره في السكّة. وفي الكتاب قال: له ذلك وسوّى بين الفصلين. وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى.

وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضاً عن رجل جعل له أمير خراسان شرباً من النهر الأعظم، لم يكن له ذلك فيما مضى، أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعه إياه وجعل مفتحه في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه. قال: إن كان ذلك يضرّ بالعامّة، لم يجز ويجوز إذا لم يضرّ كما لا يجوز للإمام أن يأخذ شرب أحدهم ويعطي غيره.

وسئل أيضاً عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الأعظم، فمنهم من له فيه كوّتان، ومنهم من يكون له ثلاث كوّى. فقال صاحب الأسفل لصاحب الأعلى: إنّكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم؛ لأنّ كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر، فيدخل في كواكم شيء كثير، ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياماً معلومة، ونسدّ في أيامكم كوانا ولنا أياماً معلومة، وأنتم تسدّون فيها كواكم. قال: ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم.

وكذا لو اختصم أهل النهر، فادّعى بعضهم زيادة. لم يكن له أن يتعرّض لأصحابه إلا بحجّة، ويترك على حاله. والأصل في جنس هذا أن ما كان قديماً يترك على حاله ولا يغيّر إلا بحجّة.

نهر في سكّة غير نافذة أراد رجل من أهل السكّة أن يدخل الماء في داره من ذلك النهر، ويسقي بستانه وتمنعه الجيران عن ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان حديثاً كان لهم المنع، وإن كان قديماً، كان له ذلك بمنزلة الظلّة فوق السكّة.

نهر بين قوم غطّى رجل مجرى الماء، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إذا لم يكن ذلك قديماً فلأرباب المجرى أن يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء.

بالوعة قديمة لرجل على شفّة النهر يدخل في سكّة غير نافذة. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا عبرة للقديم، والحديث في هذا ويؤمر برفعه، فإن لم يرفع يرفع الأمر إلى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع.

نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يؤخذون برفع ما جاوز الحريم. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكّة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها. قال: يؤخذون برفع التراب.

نهر بين قوم لهم عليه أراضٍ لبعضهم عليه سواقٍ وللبعض عليه دوال، وللبعض

عليه أرض ليس لأرضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره، اختصموا، فادّعى صاحب الأرض أنّ لها شرباً من هذا النهر وهذه الأرض على شاطىء النهر. ذكر في الكتاب: أن النهر في القياس يكون بين أصحاب السواقي والدوالي لا لصاحب الأرض. وفي الاستحسان: يكون النهر بينهم على قدر أراضيهم التي تكون على شطّ النهر.

وإن كان يعرف لهم شرب قبل ذلك، فهو على ذلك المعروف، وإن لم يكن النهر بينهم على قدر أراضيهم. وإن كان لهذا الأرض شرب معروف من غير هذا النهر، فلها شربها من ذلك النهر، وليس لها من هذا النهر شرب؛ لأنّ الأرض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة، فإن لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر، وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر، وكان لصاحبها أرض أخرى بجنب هذه الأرض ليس لها شرب معروف. ففي القياس: لا يكون لهذه الأرض الأخرى شرب من هذا النهر؛ لأنّ الأرض الأخرى غير متّصلة بهذا النهر، بل الأرض الأولى حائلة بين الأرض الأخرى وبين النهر.

وفي الاستحسان: يكون لأرضه شرب من هذا النهر؛ لأنّ الأراضي إذا كانت متّصلة بعضها ببعض، فإذا دخل لبعضها شرب من هذا النهر، كان شرب الكلّ من هذا ظاهراً.

رجل ادّعى أرضاً بشربها من نهر وأنكر أهل النهر دعواه الأرض والشرب، فأقام شاهدين، فشهدا أن الأرض له. ولم يذكر الشرب، فإن القاضي يقضي له بالأرض وبحصّتها من الشرب؛ لأنّ الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل.

وإن شهدا له بالشرب دون الأرض فإن القاضي لا يقضي له بشيء من الأرض؛ لأنّهما شهدا بالتبع. والأصل لا يستحقّ باستحقاق التبع.

نهر لرجل في أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر، وأقام البيّنة على ذلك، فإنّه يقضى له. وكذلك مسيل الماء لأنّ الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة. ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسمّوا عدداً، ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيء، لا تقبل شهادتهم.

ولو ادّعى عشر نهراً وعشر قناة، فشهد أحدهما بالعشر والآخر بأقل من العشر. في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما وإن شهدا بالإقرار. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، جازت شهادتهما على الأقلّ استحساناً.

رجل له أرض ونهر خاص لهذه الأرض، فباع النهر من رجل. ذكر في الأصل: أنّه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الأرض لا يدخل فيه الطريق إلا بالذكر.

فلو أن مشتري النهر أراد أن يمرّ في هذه الأرض على جوانب النهر لإصلاح

النهر، لم يكن له ذلك إلا برضا صاحب الأرض، وله أن يمرّ في بطن النهر.

ولو كانت الأرض على شطّ فرات أو على شطّ نهر عام، كان للعامّة حقّ المرور في هذه الأرض للشفه ولإصلاح النهر وليس لصاحب الأرض أن يمنعهم إذا لم يكن لهم طريق إلا في هذه الأرض.

أرض وبئر بين رجلين باع **أحدهما** نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الأرض، جاز. وإن باعه على أن يكون للمشتري طريق في هذه الأرض لم يجز.

ولو كان بين ثلاثة زرع، باع أحدهم نصيبه من أحد الباقين لا يجوز، وإن باعه منهما جاز.

رجل اشترى شرباً بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية، لا يجوز هذا البيع، فإن باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلّها؛ لأنّ الخراج يكون على صاحب الأرض، فلو أنّه باع الماء بدون أرض وقبض المشتري الشرب، ثم باع الشرب مع أرض له. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع في الشرب إلا أن يجيزه البائع الأوّل؛ لأنّ المشتري الأول لم يملك الشرب بالشراء والقبض؛ لأنّ بيع الشرب بيع لا يقع على موجود. ألا ترى أنّه لو باع الأرض والشرب جاز البيع، وإن كان الماء منقطعاً وقت البيع، وإنّما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتاً بعد وقت، فإذا لم يشترِ شيئاً موجوداً لا يملكه بالقبض، فلا يجوز بيعه ثانياً؛ لأنّه على ملك البائع الأوّل.

قال مولانا رضي الله عنه: وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأوّل في الشرب، حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل؛ لأنّ بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية، يجوز في رواية. وبه أخذ بعض المشايخ، وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان، فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعاً فاسداً يملك بالقبض، فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز، ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل.

رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه. ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه، كما لو اشترى عبداً بميتة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه.

ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه.

نهر مشترك بين رجلين، باع **أحدهما** أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق. وذكر في صكّ البيع حدّ الأرض التي باعها للطريق. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا يدخل النهر في البيع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى.

كرمان مجرى مائهما واحد، بيع **أحدهما**، ثم **الآخر**. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يستحقّ **أحدهما على الآخر** مجرى بغير شرط. وإن كان كلّ كرم لرجل آخر فباع كلّ واحد منهما كرمه من رجل بكلّ حقّ هو له يدخل فيه المجرى. هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا باع العليا أوّلاً ثم السفلى وهما لواحد. وأمّا إذا باع السفلى أوّلاً بكلّ حقّ هو له يدخل فيه الشرب والمسيل. قالوا: هذا الجواب غير مجمع، وإنّما الجواب الظاهر أن يقال: إن كان كلّ كرم لمالك آخر، فإن لم يذكرا في البيع الحقوق والمرافق، لا يدخل فيه الشرب والمسيل. وإن ذكرا ذلك في البيع كان لكلّ مشترٍ حقّ إجراء الماء إلى أرضه ويكون كل مشترٍ قائماً مقام بائعه، ولا يعتبر فيه التقدّم والتأخّر.

وإن كانا لمالك واحد، فإن لم يذكرا الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب، وإن ذكرا ذلك فإن باع العليا أوّلاً بكلّ حقّ هو له لم يكن لصاحب السفلى حقّ إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذكر وقت البيع الأوّل، أن يكون له حقّ إجراء الماء إلى كرمه السفلى.

داران لرجل مسيل ماء سطح **أحدهما على الأخرى**، فباع التي عليها المسيل بكلّ حقّ هو لها، ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر، فأراد المشتري الأوّل أن يمنع المشتري الثاني عن إسالة الماء على سطحه. ذكر في الأصل: أن له ذلك إلا أن يذكر البائع وقت البيع الأوّل أن مسيل ماء التي لم تبع، يكون له في الدار التي باعها.

رجل له داران متلاصقتان **إحداهما** عامرة، **والأخرى** خراب. فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها إلى الخراب. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء إلى الخراب، جاز لأنّ المعاملة جرت بذلك. ولو استثنى ملقى طرح الثلج، لا يجوز لأنّه لا عرف فيه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف ذلك في القديم، كان المسيل على حاله وإن لم يشترط.

وكذلك لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر، وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن إسالة الماء. وهذا جواب الاستحسان فيهما. وفي القياس: ليس له ذلك إلا أن يقيم البيّنة أن له مسيل الماء في داره، والفتوى على جواب الاستحسان.

كرم بين أربعة إخوة بجنب الكرم حائط لعمتهم، فاشترى أحد الإخوة الحائط من عمّته، وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشترى، فأراد أحد الإخوة منعه عن ذلك. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك، كان لهم المنع. وإن أراد أن يجري الماء مجرى خاص له لا

يمنع إذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر.

رجل له مسيل ماء في دار غيره، فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن. وإن كان له حق إجراء الماء دون رقبة النهر، لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره، فمات الموصي فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له، جاز البيع وبطل سكناه.

ولو لم يبع صاحب الدار داره، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقّي في المسيل، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقّه قياساً على حقّ السكنى. وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال؛ لأنّ ملك العين لا يبطل بالإبطال. وذكر في الكتاب إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي، فصاح الوارث الموصى له من الثلث على السدس، جاز الصلح.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن حقّ الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط.

حائط بين رجلين عليه حمولاتهما، فرفع **أحدهما** الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا **الآخر** على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه فيها إلى داره ويسقي بستانه، ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى، كان له ذلك، لأنّ الإعارة غير لازمة إلا أن صاحب الدار الذي يمنع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط.

رجل له أشجار الفرصاد على ضفّة نهر له في دار رجل، فدخل الماء من عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره، وتداعت الدار إلى الخراب. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها، فأمّا ما دخل من عروق الشجر في دار الجار، فللجار قطعها.

وذكر في الأصل: رجل خرج سعف شجره إلى ملك إنسان، كان لصاحب الملك أن يأمره بقطعه السعف. وكذلك الجذوع الشاخصة للإنسان إلى دار جاره، كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع، فإن أبى أن يقطع يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع، فلو أنّه لم يرفع الأمر إلى القاضي وقطع بنفسه، ففي الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن. وأمّا في السعف، قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: عندي ينظر إن كان السعف بحيث يمكن مدّها إلى بيت صاحب النخلة، ليس لصاحب الملك أن يقطع، وإن قطع ضمن، سواء كان السعف نبت على حدّ أرضه، أو في ملك صاحب النخلة، وإن كان لا يمكن مدّه إلى ملك صاحب النخلة، كان لصاحب الأرض أن يقطع إذا كان منبت السعف في ملكه، وإن كان منبت السعف في ملك

صاحب النخلة، فطال السعف حتى مال إلى هواء صاحب الأرض، فإن كان يمكنه المدّ، ليس له أن يقطع على ما ذكرنا. وإن كان لا يمكن مدّه ينظر إن كان السعف هو القوائم، كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع؛ لأنّ موضع قطع قوائم الخلاف معلوم، ولا يختلف. وإن كان الأشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر، وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة، لم يكن لصاحب الأرض أن يقطع، ولو قطع كان ضامناً.

قال القاضي الإمام هذا رحمه الله تعالى: ههنا مسألة أخرى لم تذكر في الكتاب إذا نبت الشجر في ملك إنسان أو غرس رجل تالة في أرضه، فكبروا وأخذ من أرض جاره. قال: بأنّه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره.

رجل له ساباط قديم فوق سكّة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد، فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار أرفع مما كان من غير أن يبني على جدار المسجد بناء، فمنعه أهل السكّة عن ذلك. قالوا: إن كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكّة، فأهل السكّة يكونون بمنزلة الشركاء في الجدار إذا كان الجدار سترة لهم، فلا يكون لصاحب الساباط أن يحدث فيه شيئاً، لم يكن، وإن لم يكن كذلك، كان له أن يفعل ذلك.

نهر للشفة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتّخذ بساتين يسقيها من هذا النهر. قالوا: إن كان ذلك لا يضرّ بأهل المدينة لا بأس به، وإن أضرّ بهم بأن كان لا يصل إليهم من الماء إلا شيء قليل، لا يسعهم ذلك. ولو كان النهر في الطريق، فأرادوا أن يغرسوا الأشجار على ضفته إن كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حقّ المنع، وإن كان لا يضرّهم ذلك.

نهر لقوم يجري في بستان رجل، كان لصاحب البستان أن يغرس على حافتيه؛ لأنّ فيه أحكام حافتي النهر، فإن ضاق نهرهم بذلك فحينئذٍ يؤمر بقلعها إلا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر، لا يتفاوت حقّ أصحاب النهر حينئذٍ لا يقلع.

نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر، فغرس شجرة على شطّ النهر، فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة إلى دار جاره، فتداعت الدار إلى الخراب. قالوا: إن لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة، فإن كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها، فإن لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الأمر إلى القاضي.

حوض في بستان رجل، وهو مستنقع لماء أقوام فامتلأ الحوض وذلك يضرّ ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من إجراء الماء في هذا

الحوض إلى أن يصلحوا الحوض. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان صاحب البستان مقراً بالحوض لأرباب النهر، وأن استنقاع الماء فيه قديم، كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن إجراء الماء إلى أن يصلحوا الحوض، وليس على صاحب البستان إصلاح الحوض.

رجل له مجرى ماء في دار رجل، فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه. قال أبو نصر رحمه الله تعالى، لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه. قال: وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخرب السطح، لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه فكذلك ههنا، فإن كان النهر ملكاً لصاحب النهر أخذه بإصلاحه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قال بعضهم: إن إصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح؛ لأنّ الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقّه وهو الذي يستعمل النهر بملكه، فكان إصلاحه عليه. وهكذا عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار.

جدار بين رجلين وبيت **أحدهما** أسفل وبيت **الآخر** أعلى بذراع أو بذراعين، فانهدم الجدار. فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابنِ أنت إلى حدّ بيتي، ثم بنى جميعاً. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، ولكن يبنيانه جميعاً من أعلاه إلى أسفله. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان بيت **أحدهما** أسفل بأربعة أذرع أو نحوه مقدار ما يكون أن يتّخذ بيتاً فإصلاحه على صاحب الأعلى حتى ينتهي إلى موضع بيت **الآخر**؛ لأنّه بمنزلة سفل وعلو.

حائط لرجل باع نصفه، فأراد المشتري أن يتّخذ لنفسه في النهر العام مفتحاً، كان له ذلك إذا فعل ذلك في ملكه، ولا يضرّ بالعامّة وإن أضرّ بأن ينكسر النهر، ليس له ذلك، والله أعلم.

فصل في كري الأنهار وعمارة المجاري والمسالك

الأنهار ثلاثة:

منها ما يكون كريه على السلطان، ومنها: ما يكون كريه على أصحاب النهر، فإذا امتنعوا يجبرون على ذلك.

ومنهما: ما يكون كريه على أصحاب النهر، وإذا امتنعوا لا يجبرون.

أما **الأوّل**: فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل، وهو نهر في الروم. وإذا احتاج إلى الكري فإصلاح شطّه يكون على السلطان من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لأجله، فإن أراد واحد من المسلمين أن يكري منها نهراً لأرضه، كان له ذلك إذا لم يضرّ بالعامة، فإن أضرّ بالعامة، بأن

ينكسر شطّ النهر، ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك.

وأمّا الذي يكون كريه وإصلاحه على أهل النهر وإذا امتنعوا أجبرهم الإمام على ذلك، وهو الأنهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قرى، فإن فسد واحتاج إلى الكرى والإصلاح، كان ذلك على أهل النهر، وإذا امتنعوا أجبرهم الإمام؛ لأنّ فساد ذلك يرجع إلى العامّة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدّي ذلك إلى عزة الطعام، فإذا كان منفعة الماء تعود إليهم وضرر ترك الكري يرجع إلى العامّة، أجبرهم على الكري وليس لأحد أن يكري من هذا النهر نهراً لأرضه أضرّ ذلك بأهل النهر، أو لم يضرّ ولا يستحقّ بهذا الماء الشفة.

وأمّا النهر الذي يكون كريه على أهل النهر، وإن امتنعوا لا يجبرون، فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص. وقال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونها، أو عليه قرية واحدة بفيء ماؤه فيها، فهو نهر خاص يستحقّ به الشفعة.

وإن كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام. وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين، فهو نهر خاص. وإن كان لأربعين فهو نهر عام. وقال بعضهم: إن كان لما دون المائة فهو خاصّ.

وقال بعضهم: إن كان لما دون الألف، فهو خاصّ وأصحّ ما قيل فيه أن يفوّض إلى رأي المجتهد حتى يختار أيّ الأقاويل شاء. ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون. قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى: لا يجبرهم الإمام ولو حفره الذين طلبوا الكفر كانوا متطوّعين. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجبرون على ذلك.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في النفقات: أن القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري، فإذا فعلوا ذلك، كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به، حتى يدفعوا إليهم حصصهم من مؤنة الكري. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن أراد كلّهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الإمام. وقال بعض المتأخرين: يجبرهم الإمام وإذا أجمعوا على كري النهر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: البداءة بالكري من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤونة الكري، وكان على من بقي. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون الكري عليهم جميعاً من أوّل النهر إلى آخره بحصص الشرب والأراضي، وليس على أهل الشفة من الكري شي؛ لأنّهم لا يحصون.

لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن صاحب الأعلى كما ينتفع بكري الأعلى ينتفع بكري الأسفل بصب الماء، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الكري مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الأعلى فيما جاوز ملكه وإنّما ينتفع بملك الغير، فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة، كمن له مسيل ماء على سطح

جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار، ولهذا لا يجب الكري على أصحاب الشفة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أخذوا في الفتوى.

فإن كان فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه، فكرى إلى فوّهة النهر، هل يسقط عنه الكري؟

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلفوا فيه. قال بعضهم: يسقط ويرفع عنه الكري. وقال بعضهم: لا يسقط ما لم يجاوز أرضه، وهو الصحيح لأنّ له أن يفتح الماء في أرضه في أوّله وفي آخره. واختلفوا أيضاً في الكري إذا جاوزوا أرضه، هل له أن يفتح الماء لأرضه، أو لا يفتح حتى يفرغ الكلّ عن الكري؟

قال بعضهم: له أن يفتح. وقال بعضهم: لا يفتح حتى يفرغ الكلّ؛ لأنّه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه. ولهذا اختار المتأخّرون البداءة بالكري من أسفل النهر.

نهر يجري في سكّة يحفر في كلّ سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكّة. قالوا: إن كان التراب على حريم النهر، لم يكن لأهل السكّة تكليف أرباب النهر بنقل التراب. وإن كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك.

نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في أرضه. إن كان التراب في حريم النهر، لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذ أصحاب النهر برفع التراب؛ لأنّ لهم حقّ إلقاء التراب في حريم النهر، فإن ألقوا التراب في غير حريم النهر، كان له أن يأخذهم برفع التراب.

بئر لماء المطر في سكّة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك، قال بعضهم: له أن يكبس البئر. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان البئر قديماً لم يكن له ذلك، وإن كان محدثاً كان له ذلك.

بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حقّ إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر.

امرأة لها تسعة أجربة من الأراضي، فجاء السيل وخرب مجرى هذه الأراضي، فاستأجرت أقواماً ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من هذه الأراضي. قال بعضهم: أرجو أن تكون الإجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الأراضي. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تجوز هذه الإجارة، فإن عنده لو باع كذا ذراعاً من هذه الأراضي لا يجوز، فكذلك الإجارة. والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا لو عيّنت للآجر الأجربة الثلاثة في العقد، جاز عند الكلّ.

نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوّهة النهر الصغير، وأرادوا إصلاحه

بالآجر والجصّ. قالوا: إصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير؛ لأنّ منفعة الدرقة تعود إليهم خاصّة.

مزرقة يخرج منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحياناً، فقال أهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لأهل المجرى الآخر: نحن نريد أن تجعلوا مجراكم من النورة والآجر ليمسك الماء. قالوا: ليس لهم تعيين آلة إصلاح المجرى، إنّما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمتنع تحوّل حقّ غيرهم إليهم، وما زاد على ذلك فهو تشه وتمنّ.

مسناة بين نهر صغير وكبير، فخربت واحتاجت إلى الإصلاح. قالوا: إصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان. إن كان كلّ المسناة حريماً للنهرين ولا يعتبر في ذلك قلّة الماء وكثرته، كجدار بين جارين حمولة أحدهما عليه أكثر، كانت نفقة الجدار عليهما نصفين.

بخلاف المزرقة إذا خربت، فإن نفقتها تكون على قدر مياههم؛ لأنّهم يستعملون المزرقة لمياههم، فكان إصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك.

رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره، فخرب سطح الجار، فقال صاحب السطح لصاحب المسيل: ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء إلى مصبّه، كان إصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل.

نهر في دار رجل يتعدّى ضرر مائه إلى دهليز الدار، ثم يتعدّى من الدهليز إلى دار رجل آخر يتضرّر بذلك ضرراً فاحشاً. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن لم يكن النهر ملكاً لصاحب الدار، بل الماء لأهل الشفة يجري في هذه الدار، فكلّ من يتضرّر بالماء كان عليه إصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه. وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إصلاح النهر يكون على أصحاب المجرى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا ملك ههنا لأحد، فقام صاحب المنفعة مقام المالك.

وقفٌ على مرمة نهر سكّة كذا، وكان الماء ينصبّ من النهر الأعظم في درقة، ثم يسيل إلى سكّة، ثم يسيل من تلك السكّة إلى السكّة التي الوقف عليها، فاحتاج النهر إلى المرمّة في السكّة الأولى. قالوا: لا تجوز مرمّة النهر في السكّة الأولى من غلّة الوقف، وإنّما يرم من تلك الغلّة الموضع الذي يكون من النهر في السكّة الموقوف عليها.

ولو كان الماء ينصبّ من النهر الأعظم في فضاء ليس له شفة ولا شاربة، ثم يسيل من الفضاء إلى السكّة الموقوف عليها، فإنّه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكّة الموقوف عليها؛ لأنّ في **الوجه الأول**: النهر

ينسب إلى السكّتين جميعاً. **وفي الوجه الثاني**: النهر من أعلاه إلى أسفله ينسب إلى السكّة الموقوف عليها.

ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلّة الوقف؛ لأنّ الحفر ليس من المرمّة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر النهر، يجوز أن يحفر من غلّة الوقف؛ لأنّ عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة.

فصل في إحياء الموات

إذا أحيا أرضاً ميتة. إن كان بإذن الإمام ملكها، وإن أحياها بغير إذن الإمام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يملكها.

واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى: أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء، كانت قريبة من العمران، أو لم تكن، وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال.

وأصحّ ما قيل فيه: أن يقف الرجل على طرف عمران القرية، فينادي بأعلى صوته، فإلى أيِّ موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران؛ لأنّ أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره، وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك.

وتفسير الإحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إن إحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب، وإنّما يكون بإلقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها، أو سقاها ولم يكرب، لم يكن إحياء. وفي ظاهر الرواية: إذا حفر لها النهر وسقاها يكون إحياء. وكذا إذا حوّطها أو سنمها بحيث يعصم الماء، يكون إحياء. وإن وضع الأحجار حولها، أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض يريد إحياءها يكون ذلك تحجيراً، ولا يكون إحياء. فإذا فعل ذلك كان هو أحقّ بإحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر ﷺ: ليس للمتحجّر بعد ثلاث سنين حقّ، فبعد التحجّر لا يكون لغيره أن يشتغل بإحيائها، بل ينتظر إلى أن يعلم أنّه ترك إحياءها. والتقدير: بثلاث سنين عرف بقول عمر ﷺ. وإذا مضت تلك المدّة عرف بطريق الظاهر، أنّه ترك إحياءها فكان لغيره إحياؤها، وهذا بطريق الديانة لأنّه سبق غيره، فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد، أو في الرباط، أو في المفازة كان هو أولى به من الغير.

أما في الحكم: إذا أحياها غيره بعد التحجير بإذن الإمام كانت له. ولو حفر البئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد بإذن الإمام، كان له، وله ما حول البئر أربعون ذراعاً حريماً للبئر، لما روى الزهري عن رسول الله ﷺ أنّه قال:

«حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم الناضح ستون ذراعاً».

وقال أبو حنيفة ﷺ: حريم بئر الناضح لا يزداد على الأربعين. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: ستون ذراعاً. ولو حفر نهراً في مفازة، أو في موضع لا يملكه أحد بإذن الإمام. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحق النهر حريماً. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يستحقّ مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع، كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين، من كلّ جانب ذراع ونصف، وفي قول الطحاوي رحمه الله تعالى. وعن الكرخي رحمه الله تعالى: مقدار عرض النهر من كلّ جانب.

ولو حفر رجل بئراً في أرض موات لا يملكه أحد بإذن الإمام، ثم جاء غيره وحفر في حريم **الأول** بئراً، كان للأوّل أن يسده ويكبسه؛ لأنّ **الثاني**: تصرّف في ملك **الأوّل**، فكان **للأوّل** أن يأخذه بكبس ما احتفر. وكذا لو بنى **الثاني** في حريم **الأول** بناء أو زرع زرعاً، كان **للأوّل** أن يمنعه عن ذلك وما عطب في البئر **الأوّل** لا ضمان على **الأول** وما عطب في البئر **الثاني**، يضمن **الثاني**؛ لأنّ **الثاني** متعدّ.

ولو كان **الثاني** حفر بئراً بإذن الإمام في غير حريم **الأوّل**، لكنها قريبة من **الأوّل**، فذهب ماء البئر الأولى، وعرف ذهابه بحفر الثاني، فلا شيء للأول على الثاني؛ لأنّه غير متعدّ بل هو محقّ فيما صنع، فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتّخذ حانوتاً، ثم جاء آخر واتّخذ حانوتاً بجنب الأوّل لتلك التجارة، فكسدت تجارة الأوّل بذلك، لم يكن له أن يخاصم الثاني.

ولو حفر رجل قناة بغير إذن الإمام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً، فأحياها فإنّه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريماً بقدر ما يصلح. وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا فعل ذلك بإذن الإمام يستحقّ الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض. وإن كان بغير إذن الإمام، لا شيء له لأنّ عند أبي حنيفة ﷺ: من احتفر نهراً لا يستحقّ له الحريم والقناة إلى أن يقع الماء على وجه الأرض بمنزلة النهر، إلاّ أن في القناة يجري الماء تحت الأرض، فإذا وقع على وجه الأرض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين؛ لأنّ في العين يخرج الماء من الأرض ويسيل على وجه الأرض. ومن استخرج عيناً بإذن الإمام يستحقّ الحريم.

ولهذا قال: يستحقّ الحريم للموضع الذي يقع فيه على وجه الأرض، إلا أن في الكتاب لم يبيّن مقدار ذلك، لكن قال: يستحقّ حريماً على قدر ما يصلح؛ لأنّه لم يجد في هذا نصاً. ولو كان القناة على وجه الأرض بين رجلين والأرض بينهما، ثم استحدث **أحدهما** أرضاً أخرى، وأراد أن يسقيها بهذه القناة، لم يكن

له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث **أحدهما** أرضاً: لا شرب له لم يكن له أن يسقيها إلا بإذن الشريك.

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك

رجل سقى أرضاً أو زرعاً له سقياً معتاداً من مجرى له، وتعدّى إلى أرض جاره. ذكر في الأصل: أنّه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذه المسألة على وجوه:

إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقرّ الماء في أرضه، بل يستقرّ في أرض جاره ضمن. وإن كان يستقرّ في أرضه، ثم يتعدّى إلى أرض جاره، فإن كان جاره يتقدّم إليه بالسكر والإحكام، فلم يفعل ضمن استحساناً، ويكون ذلك بمنزلة الإشهاد في الحائط المائل.

وإن لم يتقدّم إليه جاره بالسكر والإحكام، فتعدّى إلى أرض جاره لا يضمن.

وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة، وهو يعلم أنّه إذا سقى أرضه يتعدّى إلى أرض جاره، ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدّي فيمنع عن السقي.

وإن كان في أرضه ثقب أو حجر، إن علم بذلك ولم يسدّه حتى فسد أرض جاره أو كرابه، ضمن. وإن كان لا يعلم لا يضمن، كمن صبّ الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل، يفسد بذلك ضمن. وإن لم يعلم لا يضمن. وذكر في الأصلّ أن في الثقب لا يكون ضامناً ولم يفصل، والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا.

رجل أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى له، فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه. قالوا: لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي.

رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع، فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: أن غاصب الماء يكون ضامناً. وذكر في الأصل: أنَّه لا يكون ضامناً.

رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل، فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره. قالوا: إن أجري ما يحتمله النهر، وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره، لا يضمن. وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر، فتعدّى إلى دار جاره ضمن. وكذا لو كان الثقب ظاهراً، وهو يعلم أن الماء يتعدّى منه إلى دار جاره أو أرضه، كان ضامناً.

ولو سقى أرضه فامتلأ أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره، كان ضامناً وإن كان غائباً، أو لم يعلم به كما لو صبّ الماء في أرض جاره.

رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصائد غيره، فاحترق. قال الإمام

أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذا وما لو سقى أرضه سواء. إن أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمله أرضه، لا يضمن وإلا ضمن. ومن المشايخ من قال: إن أوقد النار في يوم ريح، ضمن. وإن لم يكن كذلك لا يضمن. ومنهم من فرّق بين الماء والنار. وقال في النار: لا يضمن على كلّ حال؛ لأنّ من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدّي. ومن طبع الماء السيلان، فإن أرسل ما لا يحتمله الأرض، كان ضامناً.

وإذا وقع الحريق في محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق، قالوا: يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كي لا تموت، كان ضامناً. ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم بإذن الإمام، لا يضمن.

رجل سقى أرضه من نهر العامّة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهّات، فدخل الماء في الأنهار الصغار، ففسد بذلك كراب غيره أو مبطخة غيره. قال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى: يكون ضامناً كأنّه أجرى الماء فيها. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يفصل بين العلم والجهل: إن علم بذلك كان ضامناً وإلا فلا.

رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه، وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر تراباً، فمال الماء عن النهر حتى غرق قصر إنسان. قالوا: لا يضمن المرسل؛ لأنّه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدّ في ذلك، ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر، ومنع الماء عن السيلان لأنّه متعدّ.

رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة، فسال الماء بها إلى الطاحونة فخربتها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان النهر غير محتاج إلى الكري، فلا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان إذا علم أنّها خربت من ذلك.

رجل سقى أرضه فملأ أرضه بقدر ما تحتمله، فنزا الماء وانشقّ أرضه فتعدّى إلى أرض جاره، لا يضمن. وقيل: إذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن. ولو فتح الماء لأرضه قدر ما يحتمله النهر وترك، فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن. وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء، ثم جاء ماء بعد ذلك، لا يضمن. إن فتح مرسوماً يعتاد، وإن زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر، كان ضامناً.

ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه: إن كان الرسم أن يسكر، لا ضمان عليه. ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر، فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه. ذكر في جمع التفاريق: أنّه لا يكون ضامناً.

رجل بنى في الطريق الأعظم بناء بغير إذن الإمام، فإن كان ذلك يضرّ بالطريق

يكون آثماً بما صنع. وإن كان لا يضرّ لا يكون آثماً إلا أنّه لو عثر به إنسان أو دابّة، فعطب كان ضامناً، ويكون لكلّ واحد من آحاد الناس حقّ المنع والمطالبة بالرفع.

وكذا لو نصب على نهر العامّة طاحونة بغير إذن الإمام، فإن كان لا يضرّ بالنهر لم يكن آثماً كما في الطريق، ولكلّ واحد حقّ المنع، والرفع. وإن كان يضرّ بالنهر يكون آثماً فيما صنع.

ولو جعل على نهر العامّة بغير إذن الإمام قنطرة أو على النهر الخاصّ بغير إذن الشركاء، واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرّون عليه، ثم انكسر أو وهن، فعطب به إنسان أو دابة، ضمن. وإن مرّ به إنسان متعمّداً وهو يراه أو ساق دابّة عليه متعمّداً، لا يضمن الذي اتّخذ القنطرة؛ لأنّ ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتّخذوا ذلك ممّراً، فكأنّه فعل بإذن الإمام، فلا يضمن ما تلف بذلك.

ولو وضع رجل في طريق المسلمين باباً فمشى عليه إنسان متعمّداً، فانكسر الباب وعطب الماشي، فضمان الباب يكون على الذي كسره، ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لأنّ الواضع وإن كان متعدّياً في الوضع، لكن الماشي لمّا تعمّد المرور عليه، فقد طرأت المباشرة على التسبب كمن حفر بئراً في طريق المسلمين، فجاء رجل وألقى فيه نفسه، لا يضمن الحافر. وكذا لو رشّ ماء في الطريق، فجاء إنسان ومشى عليه متعمّداً فزلق رجله وعطب، لا يضمن الذي رشّ الطريق. قيل: هذا إذا رشّ بعض الطريق، أمّا إذا رشّ الكلّ، فمشى إنسان متعمّداً وهو يراه فعطب، كان ضمانه على الذي رشّ. ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يبصر، فإن كان أعمى أو كان ليلاً فعطب، كان ضمانه على الذي رشّ؛ لأنّ الذي رشّ، كان متعدّياً بما فعل، أو كان سباحاً بشرط السلامة، ولم يطرأ عليه المباشرة، فيضمن المسبب.

كتاب الأشربة

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة:

فصل في معرفة الأشربة وأحكامها. وفي هذا الفصل شيء من مسائل طبخ العصير.

وفصل في حدّ الشرب.

وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ.

فصل في معرفة الأشربة

قال ﷺ: الأعيان التي يتّخذ منها الأشربة أربعة: العنب رطبه ويابسه، وهو الزبيب والتمر والحبوب، نحو: الحنطة والشعير والدخن. والفواكه، نحو: الفرصاد، والإجاص، والفانيد، والشهد، والألبان ونحو ذلك. جعلوا هذه الأشياء نوعاً واحداً وإن اختلف أجناسها لاتحاد حكمها.

أما المتّخذ من العنب الرطب ستة: الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي، ويسمّى: أبا يوسف.

أما الخمر، فهي التي من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه، فهو خمر بلا خلاف. وإن غلا واشتدّ ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة ﷺ، حلواً كان أو حامضاً. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يصير خمراً. وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير النجاري رحمه الله تعالى: أنّه أخذ بقولهما. وإذا صار خمراً ثبت أحكامها، لا يحلّ شربها ويحدّ بتناول قطرة منها طائعاً. وإن شربها في نهار رمضان يحدّ بشربها ويعزر بالجناية على الصوم.

ومن أحكامها: أن يكفّر مستحلها ولا يضمن متلفها إذا كان أسلم، ويبطل بيعها إذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها. وهي نجسة نجاسة غليظة إذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم، منعت جواز الصلاة وإذا صبّت في ظرف تنجس الظرف.

وإن خرجت الخمر من الظرف، يغسل الظرف ثلاثاً فيطهران، كان الظرف عتيقاً. وإن كان خزفاً جديداً صبّ فيه الخمر. اختلفوا فيه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبداً. وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن لم يجفف في

كلّ مرّة لكن ملأه بالماء مرّة بعد أخرى، فما دام الماء يخرج منه متغيّر اللون، لا يطهر وإذا خرج الماء صافياً غير متغيّر اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى.

وإن لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلاً، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف. وحكي عن الحاكم أبي نصر المهرويه أنّه قال: ما يوازي الإناء من الخلّ يطهر، أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلاً، يكون نجساً فيغسل أعلاه بالخلّ حتى يطهر الكلّ. وإن لم يفعل كذلك حتى صبّ العصير فيه وملأه تنجس العصير، لا يحلّ شربه لأنّه عصير خالطه خمر.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا صار ما فيه من الخمر خلاً، يطهر الظرف كلّه فلا يحتاج إلى هذا التكلّف. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى؛ لأنّ بخار الخرّ يرتفع إلى أعلى الظرف، فيطهر كلّه. ولو ألقى في الخمر سمكاً وملحاً واتّخذ من ذلك مربّى. ذكر في الكتاب: أنّه لا بأس به إذا تحوّلت الخمر فصارت خلاً؛ لأنّ ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلاً، فيطهر السمك لأنّه سمك ربّي بالخلّ.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: الجواب فيه على التفضيل، إن كان السمك والملح مغلوباً بالخمر وصار الخمر خلاً يطهر. وإن كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر، وإن صارت حامضة، هكذا جعل الجواب على التفصيل في الأمكسة، وهو الرشتاق إذا صار خلاً. قالوا: إن كان الماء هو الغالب يكون نجساً، وإن صار خلاً. وإن كان العصير هو الغالب يطهر إذا صار خلاً. فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى: أنّه يطهر في الحالين؛ لأنّ ما ألقي في الخمر صار نجساً لمجاورة الخمر، فإذا طهر ذلك وصار خلاً صار الماء طاهراً. وإذا وقعت فأرة في حبّ الخمر، فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلاً كان طاهراً. وإن تفسّخت الفأرة فيها، كان الخل نجساً؛ لأنّ ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلاً.

مرقة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها؛ لأنّها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول، فلو أنّه حسا هذه المرقة، قال: لا يحدّ ما لم يسكر لأنّها ليست بخمر حقيقة، بل هي مطبوخة حال ما شرب. والخمر هي التي من ماء العنب، ويكره شرب درديّ الخمر لأنّ فيه أجزاء الخمر، فلا ينتفع بشيء منه، وإن جعل ذلك في خلّ فلا بأس به لأنّ ما فيه من أجزاء الخمر، يصير خلاً. ولا بأس ببيع العصير ممن يتّخذه خمراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يكره.

وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنّما لا يكره إذا باعه من ذميّ بثمن لا يشتريه المسلم بذلك. أما إذا وجد مسلماً يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن

يتّخذ خمراً، وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتّخذ العنب خمراً، لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن. وإن كان قصده تحصيل الخمر يكره. وأغراس الكرم على هذا إذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر، يكره. وإن كان لتحصيل العنب لا يكره، والأفضل أن لا يبيع العصير ممن يتّخذه خمراً.

خابية من خمر صبّت في نهر عظيم مثل: الفرات أو أصغر منه، ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه. إن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها، يباح الشرب والتوضؤ.

وإن كان يوجد شيء من ذلك، لا يباح كما لو وقعت نجاسة أخرى في ماء جار أن، كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغيّر لونه أو طعمه أو ريحه، يكون نجساً لقوله عليه السلام: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه، وإن لم يجد شيئاً من ذلك كانت النجاسة مغلوبة».

ولو صبّ الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه إلى بعض، لا يحلّ شرب ذلك الماء؛ لأنّه ماء قليل وقعت فيه النجاسة، فيتنجس كما لو وقع فيه بول، فإن شربه كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها ولا ريحها، لا يحدّ.

وإن كان يوجد شيء من ذلك يحدّ؛ لأنّ الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولأنّ الفسقة يشربون الخمر هكذا. فلو لم يحدّ يمتنع حدّ الشرب في عادة الفسقة. ولو طرح في الخمر ريحان يقال له: سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته، ثم يباع، فإنّه لا يدهن بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها، وإن لم يبق رائحة الخمر لأنّه خمر، فلا ينتفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها.

ويجوز بيع ورق الريحان، كما يجوز بيع الثوب النجس، ويكره للمرأة أن تمتشط بخمر؛ لأنّ الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه. قال عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرم شرب الخمر حرّم بيعها والانتفاع بها». وكذا لو يسقي الدواب بها ولا يبلّ بها الطين؛ لأنّها انتفاع بها. فإن سقى شاة وذبحها من ساعته، أكل لحمها لأنّ الخمر في مثل هذا لا يؤثّر في اللحم.

ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر في لحمها أو تكون جلالة، فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهراً، والبقر عشرين يوماً ثم يذبح فيؤكل.

وذكر في بعض الروايات: أن الشاة إذا كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى عن أصحابنا: أنّه لا يحلّ للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه التلهّي، وأن يبلّ منها الطين ويسقي بها الحيوان. وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه؛ لأنّ ذلك انتفاع بها.

قطرة من خمر وقعت في خابية فيها ماء، ثم صبّ ذلك الماء في دنّ من

الخلّ. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلّل فيبقى نجساً. وقال بعضهم: لا يفسد الخلّ وهو الصحيح؛ لأنّ الماء ما كان نجساً لعينه، بل لمجاورة الخمر، فإذا تخلّل الخمر بوقوعه في الخلّ زالت المجاورة فيعود الماء طاهراً، كالرغيف إذا وقع في خمر ثم في خلّ، يطهر. وكذا الرغيف إذا خبز بخمر، ثم وقع في الخلّ.

الثوب إذا وقع في خمر، ثم في خلّ فإنّه يطهر بخلاف الدقيق إذا عجن بخمر وخبز، فإنّه يكون نجساً ولا يطهر لأنّ ما في العجين من أجزاء الخمر، لم يصر خلاً بالخبز، فلا يطهر.

رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا، إن كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطّر تناول الميتة والخنزير. وكذا لو أكره على شرب الخمر، يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل، كان آثماً. وكذا لو غصّ وخاف على نفسه من ذلك، ولا يجد ما يزيله إلا الخمر يباح له شربها.

وكذا إذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش، وإن كان يريد به العطش في الثاني إلا أنّه لا يشرب إلا مقدار ما يكفيه ويرويه، ولا يشرب الزيادة على الكفاية، كالمضطّر إذا وجد ميتة، يباح له منها مقدار ما يسدّ رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك. فلو أنّ المضطّر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر، لا حدّ عليه؛ لأنّ السكر حصل بالمباح، لأنّ الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح، فلا يجب به الحدّ فإن شرب مقدار ما يرويه وزيادة، ولم يسكر. قالوا: ينبغي أن يلزمه الحدّ كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر.

رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير، فأبى أن يعطيه فإنّه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح، كما لو منع منه الطعام حالة المخمصة. هذا إذا كان الماء مع الرفيق كثيراً، فإن لم يكن كثيراً فهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان لا يكفي إلا لرمق أحدهما، فإن كان يكفي لردّ رمقهما، كان للمضطّر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض. وإن كان لا يكفي إلا لأحدهما، فإنّه يترك الماء على المالك.

رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر، كان الغريم مسلماً لا يحل أخذ ذلك منه. وإن كان الغريم ذمّياً يحلّ؛ لأنّ الغريم إذا كان مسلماً لا يملك ثمن الخمر، فلا يحلّ به قضاء الدين. وأمّا إذا كان ذمّياً ملك ثمن الخمر، فيصحّ به قضاء الدين.

خمر في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل؛ لأنّها تنجست. فإن غسلت وطحنت إن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها، لا بأس بأكلها هذا إذا لم تكن الحنطة منتفخة، فإن كانت منتفخة: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تغسل ثلاث

مرّات وتجفّف كلّ مرّة فتطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تطهر أبداً.

واللحم إذا تنجس، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يغلى ثلاث مرّات بماء طاهر ويبرد في كلّ مرّة فيطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يطهر أبداً ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر. وكذا الإقطار في الإحليل وأن يجعل في السعوط، فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر إلا أنّها إذا تخلّل، فينتفع به سواء صار خلاً بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

وأمّا الشراب الثاني من العنب، فهو الباذق وهو ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة، يحلّ شربه ما دام حلواً عند الكل. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفّر مستحلّه ولا يحدّ شاربه ما لم يسكر منه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بشرب قطرة منها. واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في نجاسته أنّها غليظة أم خفيفة. قال محمد رحمه الله تعالى: كل ما يحرّم شربه إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجساً نجاسة غليظة.

وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وحكي عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يكون نجساً نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش. وهكذا روى المعلّى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأمّا بيع الباذق، يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والله أعلم.

والثالث من أشربة العنب: المنصف وهو ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب نصفه ما دام حلواً، يحلّ شربه وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، لا يحلّ شربه عندنا. وقال أصحاب الظواهر: يحلّ وحكمه حكم الباذق. وكذا إذا زاد على النصف، فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث.

والشراب الرابع من العنب: هو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ما دام حلواً، يحلّ شربه عند الكلّ. وإذا غلي واشتدّ يحلّ شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب.

ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنّه يسكره. وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى، لا يحلّ شربه إلا أنّ عند محمد رحمه الله تعالى: لا يحدّ ما لم يسكر منه. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بشرب قطرة منها كما في الخمر. لمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى قوله عليه

السلام: «كلّ مسكر حرام»، وقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».
ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ما روي أن رجلاً أتى عمر ﵁ بمثلث. قال عمر ﵁: ما أشبه هذا بطلاء الإبل كيف تصنعونه؟ قال الرجل: يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فصبّ عمر ﵁ عليه الماء وشرب، ثم ناول عبادة بن الصامت، ثم قال عمر ﵁: إذا رابكم شرابكم، فاكسروه بالماء.

وعن عمر ﵁: إذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه، وما روي من الحديثين، روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما يرويه الناس: كلّ مسكر حرام خطأ لم يثبت، إنّما الثابت: كلّ مسكر حرام. وكذا ما يرويه الناس: ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت.

وإبراهيم النخعي رحمه الله تعالى: كان صيرفيّ الحديث. ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، ثم قطع عنه النار حتى يبرد، ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي، فصار الذاهب من العصير ثلثاه. قال في الأصل: إن عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغير لا بأس به؛ لأنّه ذهب ثلثاه بالطبخ، وتمّ الطبخ قبل ثبوت الحرمة.

ولو أنّه قطع عنه النار بعدما ذهب ثلثه، فغلى العصير وتغيّر ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه؛ لأنّ الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة، فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر.

ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة أخماسه وبقي خمساه، فقطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين، فلا بأس به. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لأنّ ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار ومادتها.

ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحلّ، فإنّهم قالوا بإباحة المشمس، وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية، ويوضع في الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحرّ الشمس يجوز شربه؛ لأنّ المقصود ذهاب الثلثين، ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحرّ النار أو بحرّ الشمس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه، فقطع عنه النار وبرد ثمّ طبخ حتى تمّ ذهاب الثلثين لا خير فيه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس به، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا طبخ العصير، فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد، ثم أعيد الطبخ. إن كان بعدما قطع عنه النار زمان، يغلي الغصير من غير نار فلا خير فيه. وإن كان لا يغلي في ذلك القدر من الزمان، فلا بأس به. والصحيح ما قال في الكتاب: أنّه إذا أعيد النار بعدما غلى العصير وحرّم، لا يحلّ شربه.

العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه، لا خير فيه لأنّ هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة، فلا يفيد فإن شربها ولم يسكر، قالوا: ينبغي أن لا يحدّ لأنّه لم يشرب الخمر حقيقة. وذكر في الكتاب أن فيما سوى الخمر من الأشربة، لا يحدّ ما لم يسكر.

إذا صبّ الماء على المثلث حتى رقّ ما دام حلواً، يحلّ شربه في قولهم. فإن غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فإن طبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء ثم غلى واشتدّ، حلّ شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ، وإن لم يطبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء، اختلف المشايخ فيه.

حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: يشترط أن يطبخ أدنى طبخة. وغيره من المشايخ قال: لا يشترط ذلك. والأفضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كلّ المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل صبّ عشرة دوارق عصير في قدر وطبخ، فغلى وقذف بالزبد، فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر آخر، فكان دورقاً، ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحلّ. قال في الكتاب: يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ من الزبد؛ لأنّ ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن؛ لأنّ الزبد ليس بعصير فصار كأنّه صبّ فيه دورقاً من ماء وثمّة لا يعتبر الماء، وإنّما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه، فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو كان الملقي تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دوارق، كذلك ههنا.

وهكذا إن أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي، وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق؛ لأنّ ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنّه لم يصبّ في القدر من العصير إلا ثمانية دوارق عصير. ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق. وذلك خمسة وثلث فيبقى دورقان وثلثا دورق. وإن خرج دورقاً من الزبد وذهب في غليانه دورق عصير، فإنّه يطبخ إلى ذهاب ثلثي ما بقي بعد إخراج الزبد، وذلك ثلاثة دوارق؛ لأنّ ما ذهب من الزبد، يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة؛ لأنّ ما ذهب بالغليان من العصير معتبر. وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل صبّ في قدره عشرة دوارق عصير وعشرين دورقاً ماء، وأراد طبخه فإنه ينظر إن كان يعلم أن الماء يذهب أوّلاً، وقد يكون الماء أسرع ذهاباً من العصير بالنار؛ لأنّه أرقّ وألطف من العصير فإن كان كذلك يطبخ حتى يذهب كلّ الماء أوّلاً، ثم يذهب ثلثا العشرة وذلك ستّة وثلثان، ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الجملة، وإنّما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة

أسهم لحاجتنا إلى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى الثلث والثلثين، فيكون الماء ستة أسهم والعصير ثلاثة، والكلّ تسعة أسهم، فإذا ذهب الماء أوّلاً فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن، بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم. فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقد ذهب من الجملة مرّة ستة ومرّة اثنان، فقد ذهب ثمانية أسهم بقي سهم واحد، وهو تسع الجملة.

وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث؛ لأنّ العصير صار على ثلاثة أسهم كلّ سهم منه ثلاثة دوارق وثلث. وإن كان العصير والماء يذهبان معاً، يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه وذلك عشرة؛ لأنّه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيراً، إذا كانا يذهبان معاً، فيكون ثلاثة وثلث عصيراً وقد كان العصير عشرة، ولم يبق إلا ثلاثة فيحلّ. فكأنّ محمداً رحمه الله تعالى علم أن العصير على نوعين منه ما لو صبّ فيه الماء، ويطبخ يذهب الماء أوّلاً.

ومنه إذا صبّ فيه الماء يذهبان معاً ففصل الجواب تفصيلاً. وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهاباً بالنار، يطبخ حتى يبقى ثلث العصير. وإن كانا يذهبان معاً، فإنّه يطبخ حتى يبقى ثلث الكلّ وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصير.

وإذا طبخ الرجل عصيراً حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، ثم جعل منه مشمساً، فإن كان جعل قبل أن يغلي ويتغيّر بأن كان حلواً أو قارصاً، لا بأس بذلك لأنّ الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة. وإن كان طبخ بعدما صار خمراً، لا يحلّ لأنّ الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة. وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة، لا ينفع.

والمشمس: هو الذي وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس، فهو بمنزلة المثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عندنا. ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتدّ. روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا بأس بشربه.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: العنب بمنزلة الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحلّ شرب المشتدّ منه حتى يذهب ثلثا الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى.

والمتّخذ الخامس من العنب البختج، واختلفوا في تفسيره. قال الحاكم أبو محمد الكعبي رحمه الله تعالى: هو عصير العنب يصبّ فيه الماء، ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحلّ شربه ما دام حلواً، وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره، وهو والجمهوري سواء.

وقال بعضهم: البختج هو الحميدي وهو أن يصبّ الماء على المثلث يترك حتى يشتدّ. ويقال له: أبا يوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى. وهل يشترط لإباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء قبل الغليان والشدة؟

اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث، فإن غلى واشتدّ حلّ شربه ما لم يسكر منه، فإن سكر منه يحدّ. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بتناول قطرة منها.

وأما الجمهوري: فهو النيء من ماء العنب إذا صبّ عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلواً يحلّ شربه عند الكلّ، وإن غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فهو والباذق سواء في الحكم. فإن صبّ الماء على ثفوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء، فغلى واشتد. قال بعضهم: هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الأحكام، وقال بعضهم: حكمه لا يكون حكم الخمر.

وأمّا المتّخذ من الزبيب شيئان: نقيع ونبيذ. أمّا نقيع الزبيب: أن ينقع في الماء ويترك أيّاماً حتى يستخرج الماء حلاوته ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام.

وأمّا نبيذ الزبيب، فهو النيء من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة ما دام حلواً، يحلّ شربه عند الكلّ. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام.

وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فما دام حلواً، يحلّ شربه. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى، وهو كالعصير. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلّ شربه ما لم يسكر، فإذا أسكر يحرّم القدح المسكر وليس هذا كالعصير، بدليل أنّه لا يفسق شارب النقيع ولا يحدّ ما لم يسكر.

وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ، لا يحلّ. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة. وإنّما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا كان الماء الذي ألقي فيه الزبيب والتمر قليلاً، ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف، فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث.

وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثير، فيكون في اللطافة والرقّة قبل الطبخ مثل العصير، فيشترط فيه ذهاب الثلثين.

وأمّا المتّخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ. فالسكر هو النيء من ماء التمر. والفضيخ: هو النيء من ماء البسر المذنب ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا. وأمّا النبيذ: فهو ماء التمر أو البسر المذنب طبخ أدنى طبخة ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. فإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا. وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحلّ شربه للتداوي والتقوي

واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر.

وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى: لا يحلّ لأنّه مسكر. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الآثار التي وردت في إباحة النبيذ الشديد قولاً وفعلاً. ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الكتاب. وعن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه أنّه قال: من شرائط السنّة والجماعة أن لا يحرّم النبيذ الحرّ؛ لأنّ في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه أنّه قال: لا أحرّم النبيذ الشديد ديانة، ولا أشربه مروءة.

أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتاطوا في شربه لأجل الاختلاف. وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحرّ بحكم الضرورة لاستمراء الطعام. وأما المتّخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل، كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك، ما لم يشتدّ يحلّ شربه بلا خلاف. فإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فإن كان طبخ أدنى طبخة يحلّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

واختلف المتأخرون في قول محمد رحمه الله تعالى. منهم من قال: يحلّ شربه ما دون السكر. ومنهم من قال: لا يحلّ أصلاً. وحكي عن القاضي الإمام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنّه قال: وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: أكرهه. هذا إذا طبخت هذه الأشربة أدنى طبخة. فإذا لم يطبخ وغلى واشتدّ، فيه روايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في رواية: يشترط للإباحة أدنى طبخة.

وفي رواية: لا يشترط ذلك فإن سكر من هذه الأشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالإجماع. واختلفوا في وجوب الحدّ إذا سكر. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب، كما لا يحدّ من البنج ولبن الرماك. وهكذا ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: يحدّ وقيل: هو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى. وأمّا الألبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، واختلفوا في كراهته. قال بعضهم: مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في أثناء الكلام أنّه مباح كالبنج. وعامّة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا: هو مكروه كراهية التحريم إلا أنّه لا يحدّ وإن زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع إلى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحدّ فيه.

فصل في حدّ الشرب

إذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الأشربة التي ذكرنا أنّه يوجب الحدّ، فإنّه يحدّ ثمانين سوطاً في إزار واحد. والمرأة تحدّ في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحرّ. وإذا شهد شاهدان على رجل أنّه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه. فإن القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب، وعن مكانه.

أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنّها خمر حقيقة، فإن كلّ مسكر يسمّى خمراً مجازاً. ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم أنّه شرب طائعاً أو مكرهاً، وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم، فإنّه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب إلا إذا أتوا به من مكان بعيد، فإن تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة.

ويسأل عن المكان لأنّه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحدّ فيستقصي القاضي في السؤال عما ذكرنا احتيالاً لدرء الحدّ، فإذا بيّنوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة، ولا يقضي بظاهر العدالة في حدّ ما ويحبسه إلى أن تظهر عدالة الشهود، فإذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحدّ. هذا إذا أتى به وريح الخمر يوجد منه، فإن لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما قيام الرائحة شرط.

وعند محمد رحمه الله تعالى: ليس بشرط لقبول الشهادة. وإن أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة. وإذا أتى برجل وهو عاقل، فقال: شربت الخمر أو قال: سكرت من الشراب لا يحدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يصحّ إقراره؛ لأنّ عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى: ليس بشرط.

ولا يحدّ الأخرس سواء شهد عليه الشهود أو أشار هو بإشارة معهودة، يكون ذلك إقراراً منه في المعاملات؛ لأنّ الحدّ لا يثبت بالشبهات. ويحدّ الأعمى. ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبناً، أو قال: لم أعلم أنّها خمر لا يقبل ذلك منه؛ لأنّه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع. وإن قال: ظننتها نبيذاً قبل منه؛ لأنّ غير الخمر بعد الغليان والشدّة يشارك الخمر في الذوق والرائحة. ولو قال: أكرهت عليها، لا يقبل منه لأنّ الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعاً. ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكلّ من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول: كنت مكرهاً فيرتفع الحدّ.

ولا يقام الحدّ على المريض ما لم يبرأ ويحبس إلى أن يبرأ، فإذا برأ يقام عليه الحدّ، فإن كان مأيوس البرء يقام عليه الحدّ للحال على وجه لا يخاف منه التلف. ولا يقام الحدّ على الحامل ما لم تضع حملها وتخرج عن النفاس. وإذا أقرّ السكران أنّه سكر عن الشرب، لا يصحّ إقراره وإن كان يوجد منه رائحة الخمر؛ لأنّ إقرار السكران بالحدود الخاصة لله تعالى باطل، وتكلموا في السكران.

وأصحّ ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أنّه إذا كان كلامه مختلطاً لا يستقيم مطلقاً لا جواباً ولا ابتداء، فهو سكران وبه أفتى المشايخ. وإن كان بعض كلامه مستقيماً وبعضه غير مستقيم، فإن كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّ السكر لم يتمّ. وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: هو سكران يقام عليه الحدّ واعتبر الغالب ظنّاً كما قال في المجنون إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه.

وإذا شهد أحد الشاهدين أنّه سكران من الخمر وشهد الآخر أنّه سكران من السكر أو من النبيذ، لا تقبل شهادتهما. ولا حدّ على الصبي والمجنون إذا شرب الخمر أو سكر إذا كان يجنّ ويفيق إن شرب في حال جنونه لا حدّ عليه كالصبيّ. وإن شرب في حال إفاقته يحدّ. قوم يشربون النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد، ومن لم يكن سكران لا حدّ عليه ولكنه يعزر. وذكر في الكتاب: رجل من أهل الكوفة يوجد في بيته الخمر، وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب، ولم يرهم أحد يشربونها غير أنّهم قد جلسوا مجلس من يشربها، أو كان يوجد معه ركوة من خمر فإنه يعزر؛ لأنّه ظهر منهم أمارات العزم على الفساد، وأنّه معصية لا حدّ فيه فيعزر.

وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمّداً يعزر ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانياً. وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه، فإنّه يعزر ويحبس. وكذا المغنّي والمخنث والنائحة تعزر وتحبس حتى تحدث توبة. وكذا المسلم إذا شتم ذميّاً يعزر؛ لأنّه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر. وإذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر، ثم ارتدّ والعياذ بالله، ثم أسلم فإنّه يقام عليه حدّ الزنا وحدّ السرقة، وجميع أنواع الحدّ إلا حدّ الشرب؛ لأنّ الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حدّ الشرب، فإذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود.

وإن باشر أسباب الحدّ في ردّته لا يقام عليه حدّ الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حدّ الشرب والسكر إن باشر سبباً في ردّته قبل أن يأخذه الإمام، لا يقام عليه حدّ ما إلا حدّ القذف. وإن باشر أسباب الحدود في ردّته بعدما أخذه الإمام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب، يقام عليه الحدود إلا حدّ الشرب والسكر؛ لأنّه كافر لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب، فكان بمنزلة الذميّ ويقام على الذمّي سائر الحدود إلا حدّ الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقام عليه حدّ ما إلا حدّ القذف.

فصل في تصرفات السكران

السكران من الخمر والأشربة المتّخذة من التمر والزبيب، نحو: النبيذ والمثلث وغيرهما. عندنا: ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين وتزويج الإبنة الصغيرة والابن الصغير والإقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدّق عليه، وبه أخذ عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى.

وقال مالك رحمه الله تعالى: وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى، لا يصحّ تصرفاته، وبه أخذ الطحاوي والكرخي رحمهما الله تعالى. وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنّه قال: ينفذ من السكران كلّ تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة، فلا ينفذ منه البيع والشراء، وينفذ منه الطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغيرة والصغير. وأمّا ردّته فلا تصحّ عندنا استحساناً. وتصحّ قياساً؛ لأنّ الكفر واجب النفي والإعدام لا واجب التحقيق. ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفّر هذا إذا كان السكر من الشراب المتّخذ من أصل الخمر، نحو التمر والعنب والزبيب.

فأمّا السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وهو كاختلافهم في وجوب الحدّ. من قال: يجب الحدّ بالسكر عن هذه الأشربة، يقول: تنفذ تصرفاته ليكون زجراً له. ومن قال: لا يجب الحدّ في هذه الأشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى، يقول: لا تنفذ تصرفاته لأنّ نفاذ التصرّف كان للزجر، فإذا لم يجب الحدّ عندهما زجراً، لا ينفذ تصرفاته.

وإن زال عقله بالبنج أو لبن الرماك، لا تنفذ تصرفاته. وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبنج، فطلّق. إن كان علم حين تناول البنج أنّه بنج يقع الطلاق. وإن لم يكن عالماً، لا يقع. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح.

وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فذهب عقله،فطلّق. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يقع طلاقه وعليه الفتوى. هذا كلّه في السكران إذا شرب طائعاً. وإن شرب مكرهاً فطلّق. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح: أنّه لا يقع كما لا يجب عليه الحدّ. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يقع والصحيح هو الأوّل. والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله، فطلّق وأعتق لا تنفذ تصرفاته. وإن زال عقله بالمعصية لأنّه لا يحتاج إلى شرع الزاجر، فكما لا يجب عليه الحدّ، لا تنفذ تصرفاته.

كتاب الغصب

فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب، فتخرّق. قال محمد رحمه الله تعالى: يضمن المتشبث نصف قيمته، وإن كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب، يضمن جميع القيمة.

ولو عضّ رجل ذراع إنسان فجذب صاحب اليد يده، فسقط أسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فديّة الأسنان هدر ويضمن العاضّ أرش ذراع هذا.

ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به، فقام صاحب الثوب فانشقّ الثوب من جلوس الجالس، كان على الجالس نصف ضمان الشقّ. وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: يضمن نقصان الشقّ والاعتماد على ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: لا يضمن نقصان الشقّ.

رجلان وضع كل واحد منهما جرّة في الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرتا جميعاً. قال: يغرم كل واحد منهما جرّة صاحبه. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل وضع جرّة في الطريق فيها زيت، أو ليس فيها شيء، ورجل آخر وضع جرّة أخرى في الطريق، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى، فانكسرتا جميعاً، قال: يضمن صاحب الجرّة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرّة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت؛ لأنّها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن. فأمّا التي تدحرجت فإنّها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان.

رجل في يده دراهم ينظر إليها وقع بعضها في دراهم غيره، واختلطت. كان الذي وقع الدراهم من يده غاصباً ضامناً. وهذه جناية منه وإن لم يتعمّد.

رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة، فحضنت دجاجة عليهما، فخرجت فرختان ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة، وفرخ الغصب للغاصب، وعليه ضمان البيضة التي غصب.

رجل جاء إلى خمر إنسان وصبّ فيها خلاً، فصار الخمر خلاً وهما نصفان. قال صاحب الخمر: أن يأخذ نصف الخلّ. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: رجل

غصب خمراً وجعلها في حبّه وصبّ فيها خلاً من عنده حتى صار الخمر خلاً، قال: يكون الخلّ للغاصب قياساً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قيل بأن الخلّ يكون بينهما على قدر خلّهما؛ لأنّه صار كأنّهما خلطا خلهما. قال: وبه نأخذ.

ولو تخلّل خمر الغصب في يد الغاصب. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الخلّ يكون للغاصب. ولو أن رجلاً أراد أن يصبّ خمر نفسه فأخذها آخر، فتخلّل في يده، كان الخلّ للآخر.

رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحوّلها عن موضعها، حتى جاء رجل آخر وعقر الدّابة. فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه. وإن كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها، فجاء آخر وعقرها. فلصاحب الدابة أن يضمن أيّهما شاء. وكذا إذا دخل رجل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحد، فهو ضامن. وإن لم يحوّله ولم يجحد فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار.

وإن أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار، أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع غلمانه يسكن في تلك الدار، فهلك المتاع. في القياس: يكون ضامناً. وفي الاستحسان: إن كان هذا الموضع في الحرز مثل الأوّل، لا يضمن.

رجل نام على فراش إنسان أو جلس على بساط إنسان، لا يكون غاصباً؛ لأنّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غصب المنقول، لا يتحقّق بدون النقل والتحويل فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله.

وكذلك رجل استأجر أرض إنسان بحنطة، فزرع المستأجر الأرض حنطة وحصدها وداسها فمنعها الآجر أن يرفعها حتى يعطيه الأجر، فهلكت الحنطة في موضعها، لا يضمن الآجر؛ لأنّه لم يحوّلها عن مكانها.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل ركب دابة رجل بغير إذنه، ثم نزل فماتت. قال: يضمن في رواية الأصل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن وعنه أنّه يضمن. قال الناطفي رحمه الله تعالى: الصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن حتى يحوّل عن موضعها.

رجل غصب عجولاً فاستهلكه ويبس لبن أمّه. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم؛ لأنّ هلك الولد أوجب نقصان الأمّ، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً.

رجل جزّ صوف غنم إنسان غصباً. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن لم ينقص قيمة الغنم شيئاً، كان على الغاصب مثل صوفه. وإن نقص كان للمالك الخيار: إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب، وإن شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف.

رجل حمل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورّم ظهر الدابة فشقّها صاحبها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يتلوم إن اندمل، لا ضمان على واحد. وإن نقص فإن كان من الشقّ فكذلك، وإن كان من الورم، يضمن الغاصب. وكذا إذا ماتت وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف بريء عن ضمان الدابة، ولا يبرأ عن ضمان النقصان.

رجل صلّى فوقعت قلنسوته بين يديه، فنحاه رجل من بين يديه. إن وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن. وإن كان أكثر من ذلك ضمن.

رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأتي بها، فركب المأمور دابة الآمر، فعطبت الدابة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا، لا يضمن، وإن لم يكن، ضمن.

رجل وجد في زرعه ثورين فساقهما إلى مربطه، يظن أنّهما لأهل قريته، فإذا هما لغير أهل قريته، فأراد أن يربطهما. فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر، فتبعه فلم يظفر به. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنّه أخذهما ليردّهما على صاحبه، لا يضمن إلا أن يكون نيته عند الأخذ أنّه يمنعه عن صاحبه، فيضمن، هذا إذا كان في الليل. فإن كان ذلك في النهار: إن كان الثور لغير أهل قريته، كان حكمه حكم اللقطة، إن ترك الإشهاد مع القدرة على أنّه يأخذه ليردّه على صاحبه ضمن. وإن عجز عن الإشهاد كان معذوراً. وإن كان الثور لأهل القرية، فأخرجه من زرعه وساقه ضمن؛ لأنّ ما يكون لأهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار، وإنّما يكون له حكم اللقطة في الليل. أمّا في النهار فحكمه حكم الغصب، فيضمن أشهد أو لم يشهد. قال: ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضموناً عليه، وإن ساقه ما وراء ذلك بنفس السوق، يصير غاصباً ويصير مضموناً عليه إلا إذا ساقه إلى موضع يأمن فيه.

رجل وجّه جارية له إلى النخّاس ليبيعها، فبعثتها امرأة النخاس إلى حاجة لها، فهربت. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: صاحب الجارية بالخيار: إن شاء ضمن النخاس، وإن شاء ضمن امرأته؛ لأنّ النخاس أجير مشترك. ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لأجير المشترك لا يصير ضامناً لما تلف في يده بغير فعله. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، يكون ضامناً.

رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى في تلك الأرض. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة

للمالك يوم قلع، فإن كان قلع الشجرة يضرّ بالأرض، كان لصاحب الأرض أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حقّ القرار.

رجل وطىء امرأة أبيه كرهاً، وقال: علمت أنّها عليّ حرام وتعمّدت إفساد النكاح، وكان ذلك قبل أن يدخل الأب بالمرأة، فوجب للمرأة على الأب نصف المهر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرجع الأب على الابن بما ضمن؛ لأنّه وجب عليه حدّ الزنا فلا يغرم شيئاً.

ولو أن الابن قبلها بشهوة، وقال: تعمّدت إفساد النكاح على الأب، وجب على الأب نصف المهر، ثم يرجع بذلك على الابن؛ لأنّه أكّد ما كان على شرف السقوط تعدياً، فيرجع به عليه.

رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة بغير إذن أهل الغلام، فرأى الغلام غلماناً يلعبون، فانتهى إليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات، ضمن الذي بعثه في حاجته؛ لأنّه صار غاصباً بالاستعمال.

رجل قال لعبد الغير: ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجر فمات، لا يضمن الآمر لأنّه ما استعمله في أمر نفسه. وإن كان الآمر قال له: ارتق الشجرة وانثر المشمش لآكل أنا، ففعل ووقع ومات، ضمن الآمر لأنّه استعمله في أمر نفسه.

المرتهن إذا جعل خاتم الرهن في خنصره، فضاع ضمن؛ لأنّه لبس لبساً معتاداً فيصير غاصباً وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء؛ لأنّ الناس من يجعلونه في اليمنى. وإن جعله في البنصر، لا يضمن لأنّ ذلك حفظ وليس بلبس.

وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر، لا يضمن. قالوا لمحمد رحمه الله تعالى: إن بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم، فقال محمد رحمه الله تعالى: إنّما يلبس للختم. أشار إلى هذا ليس بمعتاد يقصد به التزين. فالحاصل: أن الرجل إذا كان معروفاً بلبس خاتمين للتزين يكون ضامناً.

رجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعها على رأس رجل آخر، فطرحها رجل من رأسه، فضاعت. قالوا: إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع، لا يضمن الطارح؛ لأنّ ذلك بمنزلة الردّ على المالك. وإن لم يكن كذلك يكون ضامناً وقد مرّ قبل هذا في مثله أنّه إذا كان في موضع يتمكّن صاحبها من أن يمدّ يده فيأخذها، لا يضمن.

رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر فيه، فوقع من يده فانكسر. قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا يضمن ما لم يحجر عليه صاحب البيت؛ لأنّه مأذون دلالة. ولو أنّه أخذ كوزاً ليشرب منه فسقط من يده وانكسر، لا يضمن. ولو أن سوقياً يبيع إناء فأخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه فسقط من يده

وانكسر، كان ضامناً لأنّه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأوّل؛ لأنّ الإذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة.

ولو أن رجلاً تقدّم إلى خزّاف يبيع الخزف، فأخذ غضارة بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخرى، لا يضمن قيمة المأخوذة؛ لأنّه أخذها بإذنه ويضمن قيمة ما سواها؛ لأنّها تلفت بفعله بغير إذنه.

زقّ انشقّ فمرّ به رجل فأخذه ثم تركه، قالوا: إن لم يكن المالك حاضراً يكون ضامناً؛ لأنّه التزم الحفظ. فإذا ترك ضمن وإن كان المالك حاضراً لا يضمن؛ لأنّ هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الزقّ، فإذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن، وإن لم يكن المالك حاضراً.

وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فرآه رجل، ولو شقّ رجل زقّ غيره وفيه سمن جامد، فأصابته الشمس فذاب، اختلفوا فيه. ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن.

رجل قال لغيره: كُلْ هذا الطعام فإنّه طيّب فأكل، فإذا هو مسموم فمات لا يضمن. كما لو قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنّه آمن فسلك فأخذه اللصوص، فإنّه لا يضمن.

رجل أقام البيّنة على رجل أنّه غصب منّي هذه الجارية اليوم، وأقام رجل آخر البيّنة أنّه اغتصبها مني منذ شهر. قال محمد رحمه الله تعالى: في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هي للذي أقام البيّنة على الوقت الآخر ويضمن المدّعى عليه قيمتها للأوّل. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي للذي أقام البيّنة على الوقت الأوّل، ولا يضمن للآخر شيئاً.

رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر. ذكر في النوادر: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الزيادة أمانة إذا هلكت لا يلزمه ضمانها. وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: تكون مضمونة. وهو القياس فلو أن القابض دفع منها درهمين ليردّهما على صاحبهما، فهلكا في الطريق. قالوا: إن المديون يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم؛ لأنّ كلّ درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض.

رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر، قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: اغمز. وهذا إذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر.

رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خفّ أو مكعب، كان للمالك أن يسلّم إليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما.

رجل أخذ من أرض إنسان تراباً، قالوا: إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب سواء تمكّن به النقصان بالأرض، أو لم يتمكّن. وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض، ضمن النقصان وإلا فلا ولا يؤمر بالكبس. وقال بعضهم: يؤمر بذلك.

الراعي إذا خاف على شاة فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما يضمن إذا ذبح شاة يرجى حياتها. وإليه أشار في الكتاب، فإنّه قال: وخاف الراعي على شاة ولم يقل: تيقّن بموتها ولا يرجى حياتها، فأمّا إذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها، لا يضمن لأنّه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه، وهو بمنزلة القصّاب إذا شدّ رجل شاة وأضجعها، فجاء إنسان وذبحها لا يضمن.

ولو مرّ رجل بشاة لغيره، وقد أشرفت على الهلاك، فذبحها يكون ضامناً؛ لأنّه غير مأمور بالحفظ. وذكر في النوازل: شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحساناً؛ لأنّه مأذون دلالة، وهو كما لو قدم شاة للأضحية وربط رجلها للذبح، فجاء آخر وذبحها عنه. جاز استحساناً. وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون. وكذا لو سد الورع ليسقي به زرعه، فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض، لا يضمن.

وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصبّ فيه الماء، فجاء آخر وأوقد النار وطبخ، لا يضمن. ولو كان اللحم في المعلاق، فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامناً. الغاصب إذا استهلك المغصوب، وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته، فإنّه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوّم بالدراهم. وإن كان يباع بالدنانير يقوّم بالدنانير، وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه.

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردّها إلى المولى، فظهر بها حبل عند المولى، فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان ظهور الحبل عند المولى لأقلّ من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب، ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن ثم لا يضمن الزاني شيئاً.

رجل غصب من رجل عبداً، ثم إن المغصوب منه. قال للغاصب: اذهب إلى موضع كذا، فبعه فذهب به الغاصب إلى ذلك الموضع فعطب في الطريق، كان الغاصب ضامناً على حاله. ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطاً معلوماً، فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط، وإذا أخذ في عمل الحائط بريء عن الضمان، وكذا إذا استأجره من المالك ليخدمه.

رجل أخذ من أرض إنسان تراباً، قالوا: إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب سواء تمكّن به النقصان بالأرض، أو لم يتمكّن. وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض، ضمن النقصان وإلا فلا ولا يؤمر بالكبس. وقال بعضهم: يؤمر بذلك.

الراعي إذا خاف على شاة فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما يضمن إذا ذبح شاة يرجى حياتها. وإليه أشار في الكتاب، فإنّه قال: وخاف الراعي على شاة ولم يقل: تيقّن بموتها ولا يرجى حياتها، فأمّا إذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها، لا يضمن لأنّه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه، وهو بمنزلة القصّاب إذا شدّ رجل شاة وأضجعها، فجاء إنسان وذبحها لا يضمن.

ولو مرّ رجل بشاة لغيره، وقد أشرفت على الهلاك، فذبحها يكون ضامناً؛ لأنّه غير مأمور بالحفظ. وذكر في النوازل: شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحساناً؛ لأنّه مأذون دلالة، وهو كما لو قدم شاة للأضحية وربط رجلها للذبح، فجاء آخر وذبحها عنه. جاز استحساناً. وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون. وكذا لو سد الورع ليسقي به زرعه، فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض، لا يضمن.

وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصبّ فيه الماء، فجاء آخر وأوقد النار وطبخ، لا يضمن. ولو كان اللحم في المعلاق، فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامناً. الغاصب إذا استهلك المغصوب، وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته، فإنّه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوّم بالدراهم. وإن كان يباع بالدنانير يقوّم بالدنانير، وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه.

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردّها إلى المولى، فظهر بها حبل عند المولى، فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان ظهور الحبل عند المولى لأقلّ من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب، ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن ثم لا يضمن الزاني شيئاً.

رجل غصب من رجل عبداً، ثم إن المغصوب منه. قال للغاصب: اذهب إلى موضع كذا، فبعه فذهب به الغاصب إلى ذلك الموضع فعطب في الطريق، كان الغاصب ضامناً على حاله. ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطاً معلوماً، فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط، وإذا أخذ في عمل الحائط بريء عن الضمان، وكذا إذا استأجره من المالك ليخدمه.

رجل له كرّان من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به، ثم إن المغصوب منه أودع الغاصب الكرّ الثاني فخلطه الغاصب بكرّ الغصب، ثم ضاع الكلّ. ذكر في النوادر: أن الغاصب يضمن الكرّ الذي غصب ولا يضمن الوديعة.

وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم وخمسمائة، فذهبت بها ثم ردّها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه، فإنّه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها لا غير.

رجل غصب دابّة ثم ردّها إلى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان. وقال زفر رحمه الله تعالى: يبرأ. ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها، كان ضامناً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يكون ضامناً في قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أخذ لقطة ليعرّفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه بريء عن الضمان حتى لو هلكت، لا يضمن. ولم يفصل في الكتاب بين ما إذا تحوّل عن ذلك المكان، ثم أعاده إلى ذلك المكان وبيّن ما إذا لم يتحوّل. وذكر الحاكم الجليل تأويله إذا أعادها قبل التحوّل. فأمّا بعد التحوّل لا يبرأ من الضمان. وإليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى. هذا إذا أخذ اللقطة ليعرّفها فإن كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها إلى صاحبها.

رجل نزع خاتماً من أصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه النائم، بريء من الضمان في قولهم. ولو انتبه النائم، ثم نام وأعاده إلى إصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى. ولو رفع اللقطة، وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك، ثم أعادها إلى مكانها، فهو على هذا الخلاف أيضاً. هذا إذا لبس لبساً معتاداً، فأمّا إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى موضعه، لا يضمن في قولهم. وكذا الخاتم إذا أدخله في خنصره يكون استعمالاً، فيكون ضامناً اليسرى واليمنى فيه سواء. فإن أدخله في أصبع أخرى، لا يكون ضامناً. وإن أدخله على خاتم في خنصره، فهو على ما قلنا من أنّه إذا كان معروفاً بلبس خاتمين للتزين يكون ضامناً، وإلا فلا.

ولو تقلّد السيف ثم نزع وأعاده، ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. وكذا لو كان متقلّداً بسيف، فتقلّد بهذا السيف. وإن كان متقلّداً بسيفين، فتقلد بهذا السيف أيضاً، ثم أعاده لا يكون ضامناً.

وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا أخذ رجل خاتماً من أصبع نائم أو درهماً من كيسه أو خفاً من رجله، ثم أعاده إلى مكانه وهو نائم، أو لم يعد حتى انتبه من نومه، ثم نام نومة أخرى، فأعاده إلى موضعه. إن أعاد في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه وإلا ضمنته. وكذا لو أعاد الخاتم إلى إصبع أخرى.

ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قالوا: الصحيح

من مذهبه أنّه لا يضمن إلا بالتحويل. وذكر في جمع التفاريق: إذا نزع من إصبع نائم خاتماً، ثم أعاده فيها. عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعتبر النومة الأولى. وعند محمد رحمه الله تعالى: يعتبر المجلس استحساناً.

سكران لا يعقل وهو نائم ثم وقع ثوبه في الطريق، فأخذ رجل ثوبه ليحفظه، لا يضمن. وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتماً من يده أو كيساً من وسطه أو درهماً من كمّه ليحفظه؛ لأنّه خاف ضياعه؛ ضمن لأنّ المال كان محفوظاً بصاحبه.

السلطان الجائر إذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضواً منه ليدفع إليه الوديعة، فدفع ضمن، وإن خوفه بتلف عضو لا يضمن.

ولو سعى رجل إلى سلطان ظالم وقال له: إن لفلان مالاً كثيراً أو أنه وجد مالاً أو أصاب ميراثاً أو قال: عنده مال فلان الغائب، أو أنّه يريد الفجور بأهلي، فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعياً موجباً للضمان إذا كان كاذباً فيما قال. وإن كان صادقاً فيما قال: إلا أنّه لا يكون متظلماً ولا محتسباً في ذلك، فكذلك.

وإن قال إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامناً.

رجل تعلّق برجل وخاصمه فسقط من المتعلّق به شيء وضاع. قالوا: يضمن المتعلّق. وقال رضي الله تعالى عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال، وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ، لا يكون ضامناً. رجل أخذ غريماً له، فجاء إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم، فإنّه يعزر بحكم الجناية، ولا يضمن المال الذي على المديون.

رجل خرق صكّ رجل أو دفتر حسابه، تكلّموا فيما يجب عليه وأصحّ ما قيل: إنّه يضمن قيمة الصكّ مكتوباً.

رجل صبّ ماء على حنطة رجل فنقصت، ثم جاء آخر وصبّ عليها الماء أيضاً حتى زاد في النقصان. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ الأوّل.

رجل أحرق كدساً لرجل. قال رحمه الله تعالى: إن كان قيمة البرّ في السنبل أقلّ من قيمتها لو كان خارجاً عن السنبل، كان عليه قيمة الكدس. وإن كانت قيمة البرّ في السنبل أكثر كان عليه مثل البر، وعليه قيمة الحلّ.

وإن غصب كدساً فداسه، ثم أقام المغصوب منه البيّنة على الغصب، فإنّه يقضى له بالبرّ وقيمة الحلّ. ولو أن رجالاً غصبوا من رجل حبّة حبّة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا غصب قوم رجلاً شيئاً له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء برجل منهم بعد رجل، لم أضمنه شيئاً.

رجل أحمى تنوره بقصب أو جشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصبّ فيه الماء. قالوا: ينظر إلى قيمة التنور مسجوراً وغير مسجور، فيغرم فضل ما بينهما. وقيل: ينظر إلى أجرته مسجوراً وغير مسجور، فيضمن الفضل. وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطاً وغير مخيط، ويضمن الفضل.

وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو بال في بئر ماء الوضوء، أو حلّ سرج إنسان. وكذا كل ما كان مؤلفاً مركباً إذا نقض تأليفه. ولو أفسد على آخر تأليف حصيره. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أمكن إعادته أمر بإعادته كما كان، وإن لم يمكن سلّم إليه المنقوض، ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحاً. وكذلك في النعل وكلّ ما كان يمكن إعادته على ما كان. ولو حلّ سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضّة.

وكذا الرجل إذا شدّ أسنان عبد بذهب فرمى بها رجل. ولو حلّ سدى حائك ونشره، ينظر إلى قيمته سدى وإلى قيمته غير سدى، فيضمن الفضل. وكذا إذا أخذ نعل رجل من نعال العرب، فحلّ شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة، فيضمن الفضل.

قصار أوقف دابة في الطريق وعليها ثياب فمرّ عليها راكب ومزّق بعض الثياب التي كانت على الدابّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن، وإن لم يبصر لا يضمن. ولو مرّ رجل على ثوب موضوع في الطريق، وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن. وكذا الرجل إذا جلس على الطريق فوقع عليه إنسان وأصاب الجالس. إن لم يرَ الجالس، لا يضمن. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى خلاف هذا، ولكن إذا أفتى مفتٍ بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى: لا بأس به.

ميّت كفن بثوب الغير. قالوا: إن شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب، وإن شاء نبش القبر، فأخذ ثوبه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان الميت ترك مالاً يعطى قيمة الثوب من ذلك المال. وكذا لو ضمن متبرّع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش. وإن لم يكن شيء من ذلك فإن ترك صاحب الثوب لآخرته، فهو أفضل. وإن نبش كان له ذلك. فإن كان الثوب قد انتقص بالتكفين، يضمن الذي كفن الميت ودفنه.

قال ﷺ: وعندي هذا إذا كفن من غير خياطة، وإن خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه.

جمّال أراد أن يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء، فركب بعيراً وأدخله في النهر وسائر الجمال عقيبه، فسقط بعيره وتلف ما عليه. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت، لا يضمن الجمال.

رجل بنى حائطاً في أرض الغصب من تراب هذه الأرض. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه؛ لأنّه لو أمر بنقض الحائط يصير تراباً كما كان. وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى. وعن غيرهما: رجل بنى حائطاً في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم، فإن لم يكن للتراب قيمة، فإن الحائط يكون لصاحب الكرم، ويكون الباني متبرّعاً بعمله.

وإن كان للتراب قيمة، فإن الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل هدم لآخر بناء مبنياً وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهماً. قال صاحب البناء بالخيار: إن شاء ضمنه مائة درهم، ويصير تراب البناء ونقضه للهادم، وإن شاء ضمنه سبعين درهماً وليس للهادم من ترابه شيء. وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى: هدم رجل حائط رجل، قال: يقوم الحائط مبنياً فإن كانت قيمة الحائط مائة درهم، وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهماً والتراب لصاحب الحائط.

ولو قال صاحب الحائط: لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه إلى الهادم، كان له ذلك ويضمنه مائة درهم.

رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه فإنّه يتملك الساجة وعليه قيمتهما، فإن كانت قيمة الساجة والبناء سواء، فإن اصطلحا على شيء، جاز، فإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. وكذا المودع إذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك. وكذا لو هبّت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء.

وكذا الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء، وإن كانت قيمة اللؤلؤة أكثر، كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها. ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطي قيمة اللؤلؤة، كان له ذلك.

وكذا البعير إذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر، كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع إليه قيمة البعير، فإن كان ثمن اللؤلؤة شيئاً يسيراً، فلا شيء على صاحب البعير.

وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الإخراج إلا بالكسر، كان لصاحب الدابة أن يتملّك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملّك الآخر بقيمته، فإن كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لؤلؤة وقعت في دقيق رجل. إن كان في قلب الدقيق ضرر لا أقبله وأنتظر حتى يباع الدقيق الأوّل فالأوّل، وإن لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه. وقال بشر رحمه الله تعالى: يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة.

رجل غصب عبداً وشدّ يد العبد فحلّ العبد يده وقتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب، كان له أن يضمن الغاصب.

رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر، فإن المالك لا يستردّها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه إلى الساحل. وكذا الرجل إذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة، فإن المالك لا يستردّها منه، ولكن يؤاجرها إلى المأمن.

رجل غصب عبداً فابيضّت عينه عند الغاصب فاستردّه المالك، وضمن الغاصب أرش العين، ثم انجلى البياض عند المالك، كان للغاصب أن يستردّ من المالك ما ضمن من أرش العين.

رجل غصب عبداً قارئاً أو خبّازاً أو نحو ذلك، فنسي العمل عند الغاصب. قالوا: يقوّم العبد خبازاً، أو قارئاً يقوّم غير خباز أو غير قارىء، فيضمن الغاصب فضل ما بينهما.

رجل غصب من رجل عبداً أو دابة، وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالإنفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك، ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب. ولو قضى القاضي بالإنفاق على المغصوب منه، لا يجب على المغصوب منه شيء. وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوّفاً ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك.

رجل خدع صبيّة وذهب بها إلى موضع لا يعرف. قال محمد رحمه الله تعالى: يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنّها قد ماتت.

مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه، وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده، هلكت من مال المديون على حاله. ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً، ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها، فهلكت في يده، هلكت من مال الطالب، كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، فقال: ثلاثة منها لك والباقي سلّمها إلى فلان وفلان، فهلكت العشرة في يده، ضمن الثلاثة لأنّها مقبوضة بهبة فاسدة، والباقي أمانة في يده. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم، خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده، فاستهلك القابض منها خمسة، وهلكت الخمسة الباقية، قال: على القابض سبعة دراهم ونصف؛ لأنّ الخمسة الموهوبة مضمونة عليه، والخمسة التي استهلكها نصفها، كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة، فلهذا يضمن سبعاً ونصفاً.

رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً، ثم

درهماً فقال: خذ درهمك منهما، فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً. قالوا: يهلك من مال المديون.

رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً. قالوا: لا يضمن شيئاً.

رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى، كان عليه تسليمها، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر.

ولو غصب عيناً فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى، والمغصوب في يد الغاصب، فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب، وليس له أن يطالبه بالقيمة. وإن كان السعر في هذا المكان أقلّ من السعر في مكان الغصب، كان المالك بالخيار: إن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب، وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب. ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب، وقد انتقص سعر العين، فإنّه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب. ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمثال، فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر، فإن يبرأ برد المثل. وإن كان السعر في هذا المكان أقلّ، فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب، وإن شاء انتظر، ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخيّر الغاصب: إن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة، وإن شاء أعطاه قيمته، حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير.

وإن كانت القيمة في المكانين سواء، كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل غصب من رجل حنطة بمكّة وحملها إلى بغداد، قال: عليه قيمتها بمكّة. ولو غصب غلاماً بمكّة فجاء به إلى بغداد. قال: إن كان صاحبه من أهل مكّة عليه قيمته، وإن كان من غير أهل مكّة أخذ غلامه.

ولو أنّ رجلاً حمل رجلاً إلى بعض البلاد كرهاً، كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه. الغاصب إذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك، فأبى المالك أن يقبل. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول. وقال نصير رحمه الله تعالى: كانوا يقولون في الغصب والوديعة: إذا وضع بين يدي المالك برىء. وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره، فإن رماه فقد برىء، ولو لم يعلم صاحب الثوب أنّه ثوبه فرماه، ثم جاء آخر فرفعه. قال أبو بكر رحمه الله تعالى: أخاف أن لا يبرأ؛ لأنه ربما يقع عند صاحب الثوب أنّه وديعة ولم يعلم أنّه ثوبه. والمختار للفتوى: أنّه يبرأ لأنّه ردّ عليه عين ماله. فإن الغاصب لو أطعم المغصوب منه برىء من الضمان، وإن كان لا يعلم.

وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان. ولو كان المغصوب مستهلكاً فآتاه القيمة، فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ.

وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان. ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برىء، فإن غصب من صبي شيئاً، ثم دفعه إليه، فإن كان الصبي من أهل الحفظ، صحّ الردّ عليه، وإلا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير، ثم أعاده إلى ظهر الدابة، لا يصحّ. فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة، فدفع القيمة إلى الصبي. إن كان الصبي مأذوناً في التجارة صحّ وبرىء، وإن لم يكن مأذوناً لا يبرأ الغاصب عن الضمان؛ لأنّ دفع القيمة يتضمّن معنى التمليك.

رجل غصب ثوباً أو دابة أو دراهم، وهي قائمة بعينها فأبرأه منها، صحّ ويصير المغصوب أمانة في يده. وكذا إذا حلّله من ذلك برىء الغاصب عن الضمان سواء كان قائماً أو مستهلكاً. إن كان مستهلكاً فهو إبراء عن الدين، وإن كان قائماً فهو إبراء عن ضمان الغصب، فيصحّ ويصير العين أمانة عند الغاصب.

رجل ابتلع درّة رجل ومات، فإن ترك مالاً يعطى الضمان من تركته، وإن لم يدع مالاً لا يشقّ بطنه. بخلاف ما إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حيّ يضطرب فإنّه يشقّ بطنها؛ لأنّ في ذلك صيانة الآدمي عن الهلاك، فيجوز بخلاف المسألة الأولى.

ولو ابتلع درّة غيره وهو حيّ يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن يخرج منه. شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حبّ رجل آخر وعظم القرع فتعذّر إخراجه من غير كسر الحب، فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعتها دجاجة، ينظر إلى أكثر المالين قيمة، فيقال لصاحب الأكثر: إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله، فيصير لك. فإن أبى يباع الحبّ عليهما على نحو ما قلنا، فيكون الثمن بينهما. وكذا الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة رجل. ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر، وتعذّر إخراجها، فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والأترجة ملكاً له بالضمان.

ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد، يباع المختلط ويضرب كلّ واحد منهما بقيمته مختلطة؛ لأنّ هذا نقصان حصل لا بفعل أحد، فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر. ولو أودع رجل فصيلاً فأدخله المودع في بيته، فعظم ولم يقدر على إخراجه إلا بقلع الباب، فله أن يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب، وإن شاء قلع بابه وردّ الفصيل إلى صاحبه. قال مولانا ﷺ: وينبغي أن يكون هذا

الجواب فيما إذا كان نقصان البيت بإخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل. أمّا إذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي يدخل في البيت وأبى المودع قلع الباب، فإنّه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت إلى المودع، ويخرج الفصيل. وهذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته.

ولو استعار المودع من غيره بيتاً وأدخل فيه الفصيل، فإنّه يقال لصاحب الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه وإلا فانحره، واجعله إرباً إرباً دفعاً للضرر عن صاحب البيت. ولو كان مكان الفصيل حمار أو بغل، فإن كان ضرر قلع الباب فاحشاً، فكذلك. وإن كان يسيراً كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب، ويلتزم ضمان نقصان البيت لتصل الدابة إلى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بإيجاب الضمان.

قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح في إجانة صباغ وانصبغ بصبغه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه ليس على القصّار ولا على ربّ الثوب شيء لأجل الصبغ، ولكن يباع الثوب، فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه.

رجل ذبح شاة إنسان ظلماً، فصاحبها بالخيار: إن شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها، وإن شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان. وكذا إذا سلخها وجعلها عضواً عضواً. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: أنّه إذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان، والفتوى على ظاهر الرواية. ولو قطع يد حمار أو بغل قطع رجله فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه القيمة ودفع إليه الدابة، وإن شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبداً أو جارية، فقطع يدها أو رجلها، كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع إليه المغصوب، وإن شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع؛ لأنّ الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكاً من كلّ وجه.

أما العوامل: فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكاً فهذا كان له الخيار في الآدمي: إن شاء ضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه جميع القيمة، كما لو خرق ثوب إنسان خرقاً فاحشاً. هذا إذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل، فإن كانت مما تؤكل كالشاة والجزور. في ظاهر الرواية: هذا والأول سواء للمالك أن يضمنه جميع القيمة، وليس له أن يضمنه النقصان ويمسك الدابة، وهكذا ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى.

وكذا إذا ذبح شاة فلصاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له. ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكن يضمنه جميع القيمة. وعلى قول محمد رحمه

الله تعالى: إن ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه كلّ القيمة ولا يمسك المذبوح. وإن قتله فليس له أن يضمنه النقصان. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل، فإن شاء ضمنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، وضمنه النقصان. والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو فقأ عيني حمار، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء سلّم الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان، وهي مسألة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل أو الجحش، وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة إن كانت تعمل بها، فكذلك.

ولو قطع رجل حمار أو يده ثم ذبحه صاحبه، لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا قتل إنسان ذئباً مملوكاً أو أسداً مملوكاً لا يضمن شيئاً بخلاف القرد؛ لأنّ القرد يكنس البيت ويخدم.

رجل غصب مصحفاً فنقطه، قالوا: هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار: إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه، وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط. وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن صاحبه يأخذه بغير شيء.

رجل اغتصب أرضاً فبذرها حنطة، ثم اختصما قبل أن ينبت، قال محمد رحمه الله تعالى: إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت، ثم يقول للغاصب: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه، يقوم الأرض، وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر، فأعطاه فضل ما بينهما.

رجل اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فخصاه فبرىء وصار يساوي ألف درهم. قال: صاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه، ودفع إليه الغلام. وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه. رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما، فانصبّ سمن هذا أو زيته في سويق ذلك. قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه؛ لأنّ صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته، ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك؛ لأنّ هذا زيادة في السويق.

دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحلّ الدابة، ثم جاء آخر وفتح الباب، فذهبت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم.

ولو أن رجلاً أخذ مملوكه الآبق وقيّده وأغلق عليه الباب، فحلّ رجل قيده وفتح الباب، فذهب المملوك، قال: لا ضمان على الذي فتح الباب وحلّ القيد؛

لأنّ بني آدم لهم عزيمة في الذهاب، فهو الفاعل. والبهيمة ليس لها عزيمة، فإن كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البئر ونحو ذلك. قال: هو ضامن له لأنّه لا يعقل. وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا يضمن في البهائم أيضاً.

رجل غصب من آخر كرّاً من حنطة ثم دفعه إلى المغصوب منه، وقال للمغصوب منه: اطحنه لي، فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته. قال للمغصوب منه: أن يمسك الدقيق.

وكذا لو غصب غزلاً ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال: انسجه لي، فنسجه ثم علم به. وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه، فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها، فأعارها الغاصب إياه فعطبت تحته، برىء الغاصب عن ضمانها.

أرض بين رجلين زرعها أحدهما، كلّها بغير أمر الشريك. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره، ويكون الزرع بينهما نصفين جاز. وإن لم يتراضيا بذلك، ولم ينبت الزرع بعد، لم يجز. وإن كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن الأرض تقسم بينهما نصفين، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع.

رجل أضاف رجلاً فنسي الضيف عنده ثوباً فاتبعه به صاحب البيت، فغصبه غاصب. قال: إن اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان، وإن أخرجه عن المدينة، ضمن.

رجل غصب ثوباً فقطعه قميصاً، ولم يخطه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه قيمته، وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب.

رجل غصب عبداً فأبق من الغاصب، ولم يكن أبق قبل ذلك قط، فردّ على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام، فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب، ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الإباق من قيمته. قال: ألا ترى أن المولى لو وجده فردّه، كان على الغاصب نقصان الإباق.

رجل غصب جارية وغيّبها، فاختلفا في القيمة، فقال صاحبها: كانت قيمتها ألفين. وقال الغاصب: قيمتها ألف، فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف، لا يحلّ للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامّة، فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة، يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه وهب له هذه الجارية وأنّه قبضها منه، وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها، لا يحلّ أن يطأها ولا يستخدمها.

ولو أن رجلاً استودع جارية فجحد المودع، ثم أتاه بجارية أخرى، وقال: هذه أمتك التي استودعتنيها وترافعا الأمر إلى القاضي، فإن أخذ ربّ الوديعة هذه الأمّة يحلّ لكلّ واحد منهما وطء التي أخذها، ولو لم يأخذ كان على دعواه.

رجل غصب من رجل جارية وغيّبها، فأقام المغصوب منه بينة أنّه غصب منه جارية له ولم يذكروا صفة الجارية، ولا قيمتها. قال في الكتاب: يحبس حتى يجيء بها ويردّها على صاحبها. وقال أبو بكر في نسخة أبي جعفر البلخي رحمه الله تعالى: تأويل المسألة: أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك؛ لأنّ الإقرار الثابت بالبيّنة كالإقرار معاينة. فأمّا الشهادة على فعل الغصب، لا تقبل مع جهالة المغصوب لأنّ المقصود إثبات الملك للمدّعي في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول.

وكذا لا بدّ من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة. وقال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ أن هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة، فإن الغاصب يكون ممتنعاً عن إحضار المغصوب عادة، والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب، وإنّما يتأتّى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة، فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محلّ هو مال متقوّم ويصير ثبوت ذلك بالبيّنة، كالثبوت بإقراره. فيحبس حتى يجيء بها ويردّها على صاحبها.

فإن قال الغاصب: قد ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها، فإن القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة؛ لأنّ القضاء بالقيمة ينقل حقّ المغصوب منه عن العين إلى القيمة فيتلوم زماناً، وذلك مفوّض إلى رأي القاضي. وهذا إذا لم يرضَ المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له. فأمّا إذا رضي فإنّه يقضي ولا يتلوّم. فإن اختلفا في قيمتها، كان القول قول الغاصب مع يمينه، فإذا قضى القاضي بالقيمة، ثم ظهرت الجارية فإن كان القضاء بالقيمة بالبيّنة أو بنكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما ادّعى المالك من قيمة الجارية، كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها. وإن كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب، يخيّر المغصوب منه: إن شاء استردّ الجارية وردّ ما قبض على الغاصب، وإن شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها.

وقال الكرخي رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب. أمّا إذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية. وفي الكتاب أطلق الجواب.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ ما قال في الكتاب. وهذا مذهبنا. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: الجارية باقية على ملك مولاها يستردّها مولاها فيردّ القيمة المقبوضة.

رجل عليه دين لرجل، فلم يؤدّ حتى مات. الطالب إن أدّى إلى الورثة برئ، وإن لم يؤدّ، كان ذلك للميت في الدار الآخرة.

فصل فيما يضمن بإرسال الدابة

رجل أرسل دابة أو طيراً، فأتلف مال إنسان في فوره، ضمن المرسل في الدابة إن كان سائقاً لها، ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يضمن في الكلب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامناً.

وإن أرسل كلبه على شاة، إن وقف الكلب ثم سار فأتلفها، لا يضمن. وإن أخذ يميناً أو شمالاً، إن لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن وإلا فلا.

وذكر في الأصل: لو أرسل كلباً ولم يكن سائقاً له، فأصاب إنساناً، لا يضمن. وقيل: ينبغي أن يكون ضامناً.

ولو أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن ساقه إلى الزرع ضمن، وإن لم يسقه بأن لم يكن خلفه إلا أن الحمار لم ينعطف يميناً ولا شمالاً، فأصاب الزرع. إن كان له طريق آخر لا يضمن، وإن لم يكن ضمن. وإن ردّه إنسان فأفسد الزرع فالضمان على الرادّ.

رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها، فأتلفت إنساناً أو شيئاً، ضمن في أي موضع كان ما دامت في رباطها إلى منتهى حبلها. ولو أن رجلاً في داره كلب عقور أو دابة مؤذية، فدخل إنسان داره بإذنه أو بغير إذنه، فعقره الكلب أو أتلف مال إنسان، لا يضمن صاحب الدار.

وكذا إذا أكلت هرّة رجل دجاجة غيره، لا يضمن صاحب الهرّة. ولو أخذ هرة وألقاها إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها، قالوا؛ إن أخذت برميه ضمن، وإن أخذت بعد الرمي والإلقاء لا يضمن.

رجل ألقى شيئاً من الهوام في طريق المسلمين فأصابت إنساناً في ذلك الموضع، ضمن الذي طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان، فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها. وكذا إذا وضع جمراً في الطريق، فاحترق بذلك شيء، فهو ضامن. وإن ذهب به الريح عن ذلك الموضع، فأصابت شيئاً، لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتحوّلت الدابة من ذلك الموضع.

ولو ربط دابة في الطريق، ثم باعها فقال للمشتري: خليتك وإياها فاقبضها، كان ذلك قبضاً، فإن جنّت الدابة في رباطها فالضمان على البائع. وإن جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها، ما لم يحلّ الرباط وتنتقل عن موضعها، فقبل ذلك كل ما تلف بها، كان ضمان ذلك على البائع.

إذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب إنساناً، فقتله. قالوا: إن أصابه بطرفه الخارج عن السطح، يضمن صاحب الميزاب، وإن أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن. وإن كان لا يدري بأيّ الطرفين أصابه في القياس، لا يضمن. وفي الاستحسان: يضمن النصف. سكّة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره تراباً أو أوقف دابته على بابه، أو وضع حجراً ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول، أو ما أشبه ذلك، فما كان من باب السكنى إذا فعل ذلك في فناء داره، لا يضمن.

وإن فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن. ولو أن سكّة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكّة بثلجهم فزلق بها إنسان، أو دابة فهلكت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن لم تكن السكّة نافذة، لا ضمان فيه. وإن كانت نافذة وجب الضمان. قالوا: هذا جواب القياس.

وفي الاستحسان: لا يضمن لعموم البلوى، كانت السكّة نافذة أو لم تكن. ولو وضع شيئاً في طريق المسلمين، فنفرت منه دابة فأتلفت إنساناً، لا ضمان فيه على الذي وضع.

رجل ربط حماراً على سارية فجاء آخر وربط حماراً له على تلك السارية، فعضّ أحد الحمارين الآخر. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن لم يكن ذلك الموضع ملكاً ولا طريقاً لأحد، لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة. وإن كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما. ولم يكن لهما أن يربطا الحمار، كان ضامناً لما أصاب الحمار.

ولو كان ذلك الموضع ملكاً للأوّل ضمن الثاني للأوّل ما أفسد حمار الثاني. وإن كان ملكاً للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد حماره.

ولو أرسل دابة في المرعى المباح، ثم جاء آخر وأرسل دابته فعضّ دابة الثاني دابة الأوّل. إن عضّه على الفور ضمن، وإلا فلا. وإن كان ذلك في مربط لأحدهما، لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر.

وإن أدخل في دار رجل بعيراً مغتلماً، وفي الدار بعير صاحب الدار، فوقع عليه المغتلم. اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يضمن صاحب المغتلم. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن، وإن أدخله بغير إذنه ضمن، وعليه الفتوى؛ لأنّ صاحب المغتلم، وإن كان مسبباً فإذا أدخله

بإذنه لم يكن متعدّياً، وإن أدخله بغير إذنه، كان متعدّياً فيضمن كمن ألقى حيّة على إنسان فقتله، كان ضامناً.

وهذا بخلاف ما إذا دفع سكيناً إلى صبي، فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلاً بغير أمر الدافع، فإنّه لا يضمن الدافع؛ لأنّ فعل الصبي معتبر فلا يضاف إلى الدافع، وفعل الدابة والهامة هدر، فيضاف إلى المرسل.

رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب، فدخل فوطئت دابته شيئاً، ضمن الداخل فإن كان الداخل سائقاً أو قائداً، لا يضمن.

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه، فأوقد النار في حصائده، فذهبت النار إلى أرض جاره وأحرق زرعه، لا يضمن إلا أن يعلم أنّه لو حرق حصائده تتعدّى النار إلى زرع جاره؛ لأنّه إذا علم ذلك، كان قاصداً إحراق زرع الغير.

قالوا: إن كان زرع غيره يبعد من حصائد الذي أحرق، وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان، فحمل الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره، فأحرقت زرع الجار وكدسه، لا يضمن. فأمّا إذا كان أرض جاره قريباً من أرضه بأن كان الزرعان ملتفين أو قريباً من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل إلى زرع جاره، يضمن صاحب النار زرع الجار.

وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه، فأوقد النار في طرف أرضه إلى جانب ذلك القطن، ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن، فأحرقت ذلك القطن، كان ضمان القطن على الذي أوقد النار؛ لأنّه إذا كان يعلم أن ناره تتعدّى إلى القطن كان قاصداً إحراق القطن.

رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف، فجاوز سهمه داره، فأفسد شيئاً في دار رجل آخر، أو قتل نفساً، كان ضامناً ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي.

رجل أوقد في تنوره ناراً، فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور، فاحترق بيته وتعدّى إلى دار جاره، فاحترق. يضمن صاحب التنور كما لو أرسل في أرضه ماء لا تحتمله أرضه، فتعدّى إلى أرض غيره، فأفسد ما فيه من الزرع كان ضامناً. وإن كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن.

رجل مرّ بنار في ملكه أو في غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب إنسان. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يضمن لأنّه لم يتخلّل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة، فيكون مضافاً إليه، حتى لو طارت الريح بشرارة النار، فألقته على ثوب إنسان، لا يضمن لأنّه غير مضاف إليه. وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وقال بعض العلماء: إن مرّ بالنار في موضع له حقّ المرور، فوقعت شرارة في ملك إنسان أو ألقتها الريح، لا يضمن. وإن لم يكن له حقّ المرور في ذلك الموضع، فالجواب فيه يكون على التفصيل. إن وقعت منه شرارة، يضمن. وإن هبّت به الريح لا يضمن. وهذا أظهر وعليه الفتوى. وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء، ضمن.

ولو هبّت به الريح إلى موضع آخر، فأحرقت شيئاً في غير الموضع الذي وضعها فيه. قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا وضع الجمرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامناً. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب: إذا وضع جمرة في الطريق أو مرّ بنار في ملكه أنّه لا يضمن، وأطلق الجواب فيه.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل أوقد ناراً في طريق العامّة، فجاء الريح ونقلها إلى دار رجل آخر وأحرقها، لا يضمن وعلل وقال: لأنّ جنايته قد زالت. وذكر في الجنايات من الأصل: مسألة تدلّ على صحّة ما قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن جنايته قد زالت.

حدّاد ضرب حديداً على حديد محميّ فانتزعت شرارة من ضربه، فوقعت على ثوب رجل يمرّ في الطريق وأحرقت ثوبه، ضمن الحدّاد. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: حدّاد يجلس في دكانه اتّخذ في حانوته كيراً يعمل به، والحانوت إلى جانب طريق العامة، فأوقد الحدّاد في كيره ناراً على حديدة له، ثم أخرج الحديد، فوضعه على علانه وضربها بمطرقة، فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة. وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلاً أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب إنسان أو قتل دابة، كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحدّاد، ودية القتيل والعين تكون على عاقلته؛ لأنّ ما طار من دقّ الحدّاد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصد. ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار عن كيره، أو الحديدة المحماة، وأخرجته إلى طريق المسلمين، فقتلت إنساناً أو أحرقت ثوب إنسان، أو قتلت دابته كان هدراً.

ولو هبّت الريح بعمامة رجل، فأوقعته على قارورة رجل، فانكسرت القارورة، لا يضمن صاحب العمامة.

رجل مرّ في الطريق وهو يحمل حملاً فوقع الحمل على إنسان، فأتلفه ضمن. ولو عثر إنسان بذلك الحمل الواقع في الطريق، وعطب ضمن أيضاً؛ لأنّه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع، إذا لم يتخلّل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره.

ولو وضع جرّة على حائط فسقطت على رجل، فأتلفته، لا يضمن الواضع إذا

كان له حقّ الوضع على الحائط؛ لأنّه لا يكون متعدّياً. ولو وضع جرّة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرّة في ذلك الطريق، فتدحرجت إحداهما، فكسرت الأخرى. ذكر في الأصل: أنّه لا ضمان على الذي تدحرجت جرّته، لأنّ جنايته قد زالت فبرىء عن الضمان. وإن انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرّة القائمة؛ لأنّه كان متعدّياً في الوضع ولم تزل جنايته.

ولو أوقف رجل دابّته في الطريق ورجل آخر كذلك، فنفرت إحداهما وهربت، فأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب الهاربة لأنّ جنايته قد زالت. ولو تلفت الهاربة بالأخرى، كان ضمان الهاربة على صاحب الأخرى لما قلنا في الجرّتين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى في مسألة الجرّتين. إن كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرّة صاحبه إذا تدحرجت إحداهما، فأصابت الأخرى، فانكسرتا.

ولو أن رجلاً اغترف من الحوض الكبير بجرّة، فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك، فتدحرجت الأخيرة وصدمت الأولى، فانكسرتا. قال بعضهم: يضمن صاحب الجرّة الأخيرة قيمة الجرّة الأولى لصاحبها. وقال بعضهم: يضمن كل واحد منهما جرّة صاحبه.

والأصل في هذه المسائل أن في كلّ موضع، كان للواضع حقّ الوضع في ذلك المكان، لا يضمن على كلّ حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به، وهو في مكانه أو بعدما زال عن مكانه وفي كلّ موضع لم يكن للواضع حقّ الوضع في ذلك المكان إذا عطب بالموضوع شيء. إن عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع. وإن عطب به بعدما زال الموضوع عن مكانه، إن زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق، فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيئاً، لا يضمن الواضع. وكذا لو وضع حجراً في الطريق، فجاء السيل ودحرجه، فكسر شيئاً، لا يضمن الواضع؛ لأنّ جنايته زالت بالماء والريح.

وإن كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرّة في الطريق، ثم جاء آخر ووضع جرّة أخرى في الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرتا. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن كلّ واحد منهما جرّة صاحبه. وعنه في رواية: يضمن صاحب الجرّة القائمة في موضعها قيمة الجرّة التي زالت عن موضعها؛ لأنّ جناية صاحب الأولى قد زالت.

وإن دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها، فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرّة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها.

وكذا لو وضع حجراً في الطريق فعثر به إنسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع. وإن عثر بالميت إنسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر

بالميت؛ لأنّ جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع، فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع.

ولو وضع رجل في الطريق جرّة مملوءة من الزيت أو غيره، ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرّة جرّة أخرى، فسال من الأولى شيء وابتلّ المكان، فوقعت على الأخرى، فكسرت الأولى. قال محمد رحمه الله تعالى: أولاً لا أدري هذا، ثم قال: لا يضمن صاحب الأولى.

وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: رجل وضع في الطريق جرّة فيها زيت، أوليس فيها شيء؟ فوضع رجل آخر في الطريق جرّة أخرى، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى فانكسرتا. قال: يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرّة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما كان متعدّياً بالوضع في الطريق إلا أن جناية صاحب القائمة لم تزل، وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فما تلف بالجرّة القائمة، يضمن صاحبها وما تلف بالجرّة التي تدحرجت، لم يضمن صاحبها. وهذا يوافق ما قلنا لشمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في المسألة الأولى.

رجل أوقف دابة في سوق الدواب، فأتلفت الدابة شيئاً، لا يضمن صاحبها لأنّ إيقاف الدواب في سوق الدواب يكون بإذن الوالي، فلا يكون موجباً للضمان. وكذلك أرباب السفن إذا أوقفوا السفينة على الشطّ، فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة، فانكسرت الواقفة. كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأنّ الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشطّ فلا يكون فعلهم تعدّياً.

رجل وضع شيئاً في الطريق فنفرت عنه دابة رجل وأتلفت شيئاً، لا يضمن الواضع إذا لم يصبها الموضوع في الطريق.

وكذلك رجل أشهد على حائط مائل إلى طريق المسلمين، فسقط الحائط فنفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلاً، لا يضمن صاحب الحائط المائل، إنّما يضمن صاحب الحائط إذا سقط الحائط على إنسان أو دابة فقتله.

رجل مرّ في سوق المسلمين فتعلّق ثوبه به بقفل حانوت رجل، فتخرق. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان القفل في ملكه لا يضمن وإن كان في غير ملكه ضمن. ثم قال: وههنا شيء آخر أنّه إذا تعلّق ثوبه بذلك فجرّ ثوبه، فتخرق بجرّه، لا يضمن صاحب القفل وإن لم يعلم أن ثوبه تعلّق بالقفل؛ لأنّ إذا جرّ الثوب فهو الذي خرق.

رجل دقّ في داره شيئاً فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف، كان ضمان ذلك على من دقّ في داره.

رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة، فجلس عليها. فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به، فاندقّت القارورة، فذهب الدهن، فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس.

ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها، فأذن له بالجلوس على الملاءة، لا يضمن الجالس. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة، لا يضمن عند البعض أيضاً، وهو أقرب إلى القياس؛ لأنّ الوسادة لا تمسك الجالس، كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى. وإن أذن له بالجلوس على سطح، فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن ضمن الجالس.

قال مولانا ﵁: هذه المسائل من مسائل الجنايات، وإنّما ذكرنا هاهنا لأنّها سبب لضمان المال، فكان بمنزلة الغصب.

رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض، فكبرت. كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة، ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة، فإن كان القلع يضرّ بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة.

رجل قطع أشجار كرم لإنسان كان عليه قيمتها. وطريق معرفة القيمة أن يقوّم الكرم مع الأشجار القائمة، ويقوّم مقلوع الأشجار فما بينهما يكون قيمة الأشجار، فإذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخيّر صاحب الكرم إن شاء دفع الأشجار المقلوعة إلى الغارس وضمنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الأشجار قيمة الأشجار المقلوعة، ويضمنه الباقي. رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره، يخيّر صاحب الدار: إن شاء ترك الشجرة على القاطع، وضمنه قيمة الشجرة قائمة؛ لأنّه أتلف عليه شجرة قائمة.

وطريق معرفة تلك القيمة أن تقوّم الدار مع الشجرة وتقوّم بغير شجرة، فيضمنه فضل ما بينهما. وإن أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان، كان له ذلك لأنّه أتلف عليه القائم. وطريق معرفة ذلك أنه إذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدّم، فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة، ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع. فإن كانت قيمة المقطوعة، وقيمة غير المقطوعة سواء، فلا شيء على القاطع؛ لأنّه لم يتلف شيئاً.

رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزاً صغاراً رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزات، كان عليه نقصان الشجرة لأنّ تلك الجوزات. وإن لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف إذا لم تكن على الشجرة فبإتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة، فينظر إلى أن الشجرة بدون تلك الجوزات. بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشترى؟ فيضمن فضل ما بينهما.

وكذلك رجل كسر غصناً من أغصان الشجرة القائمة تقوّم الشجرة مع الغصن وتقوّم بدون الغصن، فيضمن فضل ما بينهما.

رجل استأجر فأساً ودفع إلى أجير له ليعمل به، فذهب به الأجير. قال بعضهم: يضمن المستأجر قيمة الفأس. وقال بعضهم: ينظر إن استأجر الأجير أولاً يضمن. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا يضمن على كل حال؛ لأنّ المستأجر يملك الإجارة فيملك الإعارة والإيداع.

رجل غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها البيّنة أنها هلكت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب ببيّنة أنه ردّها وماتت عند صاحبها، كانت بيّنة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة. وكذا لو شهد شهود صاحبها: أن الغاصب قتلها، أو كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البيّنة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيّنة أنّه ردّها على صاحبها، كانت بيّنة صاحبها أولى؛ لأنّ القتل وهدم الدار يتصوّر بعد الردّ، فيجعل كأنّ الغاصب ردّها ثم هدم الدار وقتل الدابة، فكانت بيّنة صاحبها الأولى؛ لأنّها تثبت سبباً حادثاً للضمان.

ولو أقام صاحبها البيّنة أنّها ماتت عند الغاصب، وأقام الغاصب بيّنة أنّه ردّها، فماتت عند صاحبها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بيّنة صاحبها أولى ويقضى أولى لما قلنا. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضي ببيّنة الغاصب؛ لأنّها قامت على الإثبات، وهو إثبات فعل الردّ وليس في بيّنة صاحبها إثبات فعل على الغاصب، ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول.

رجل غصب حنطة وطحنها فإن الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها. ثم في القياس: للغاصب أن يأكل هذا الدقيق، وهو قول زفر رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان: وهو قولنا: ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤدِّ الضمان بالتراضي، أو بقضاء القاضي أو يقضي القاضي عليه بالضمان؛ لأنّ أجزاء الحنطة تفرّقت بالطحن ولم تتبدّل، فلا يحلّ له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحوّل المغصوب إلى الغاصب بالضمان، وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان.

وقيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحلّ له أن يأكل الدقيق وينتفع به؛ لأنّ ملك المغصوب منه قد تبدّل. وكذا إذا غصب لحماً وطبخه. وعن هذا قالوا: إذا غصب طعاماً فمضغه وأكله حلّ له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه صار مستهلكاً بالمضغ، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: أداء البدل وقولهما أقرب إلى الاحتياط.

وذكر في الأصل: إذا غصب حنطة فزرعها أو نوى فغرسه أو تالة، فأنبتها أو غصب غزلاً فنسجه، لا يحل للغاصب أن ينتفع بها قبل أداء الضمان أو يقضي

القاضي بالضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في التالة إذا أنبتها الغاصب، لا يحلّ له أن ينتفع بها قبل أداء الضمان، وفيما سوى ذلك يحلّ.

رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردّها على المالك، فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد أيضاً. كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس عليه إلا نقصان الحبل. كما لو غصب جارية صحيحة، فحمّت عنده فردّها محمومة وماتت عند المالك من ذلك، فإنّه لا يضمن إلا نقصان الحمّى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

ولو غصب جارية فحمّت عنده أو ابيضّت عينها، أو حبلت فردّها وأدّى معها أرش العين ونقصان الحمّى، ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وسلمت، فإن المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحمّى. أمّا في الحبل ينظر إن كان من الزنا فإنّه ينظر إلى أرش الحبل، ونقصان عيب الزنا. كان عيب الزنا أكثر لا يردّ شيئاً، وإن كان أرش الحبل أكثر يردّ الفضل عن نقصان عيب الزنا؛ لأنّ عيب الزنا قائم وعيب الحمل قد زال.

ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كلّ حال، وإن ماتت عنده من ذلك. ولو كان المولى هو الذي أحبلها، ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره، لا ضمان على الغاصب فيها. ولو أن رجلين اختصما رجلاً في جارية وأقام أحد المدعيين البيّنة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا، وأقام المدّعي الآخر البيّنة، أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت لذلك وقتاً بعد الوقت. قال: هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى الغاصب قيمتها للأوّل. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الجارية للأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئاً. غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدّى القيمة إلى الأول، بريء عن الضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يبرأ. ولو ردّ عين الغصب على الأول بريء من الغصب، ولو أقرّ الغاصب الأول أنّه أخذ القيمة من الثاني. لم يصحّ إقراره على المغصوب منه، وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البيّنة على ما ادّعى، وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع.

الغاصب إذا تزوّج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيئاً عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يحل له الوطء والانتفاع. ولو كان الغصب عرضاً فاشترى بالعرض شيئاً، لا يحلّ له أن ينتفع بالمشتري قبل أداء الضمان. ولو تزوّج امرأة بالعرض المغصوب حلّ له وطؤها.

رجل كسر عصا لرجل أو خرق ثوبه، ضمن النقصان. ولو كان الكسر فاحشاً

بأن صار حطباً أو وتداً لا ينتفع به منفعة العصا، أو كان الخرق فاحشاً، كان له أن يضمنه القيمة. والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة. ولو شقّ الثوب بنصفين، كان له الخيار: إن شاء ضمنه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة.

رجل غصب عبداً حسن الصوت، فتغيّر صوته عند الغاصب. كان له النقصان. ولو كان العبد مفتياً، فنسي ذلك عند الغاصب، لا يضمن الغاصب شيئاً.

رجل غصب خمراً فحلّله بغير شيء أخذه صاحبه بغير شيء. ولو غصب عصيراً فصار خلاً عنده كان لصاحبه أن يضمنه. وإذا غزلت المرأة قطن زوجها، فهو على وجوه. أمّا إن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل، أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها. فإن أذن لها بالغزل، فهو على وجوه أربعة:

أحدها: أن يقول لها: اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك، أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال اغزليه، كان الغزل للزوج.

وإن قال: اغزليه لي بأجر كذا. كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمّى للمرأة. وإن لم يذكر الأجر، كان الغزل للزوج ولا شيء عليه؛ لأنّها متطوعة من حيث الظاهر.

وإن اختلفا فقالت المرأة: غزلت بأجر. وقال الزوج: لم أذكر الأجر. كان القول قول الزوج مع اليمين. ولو كان قال لها: اغزليه لنفسك. كان الغزل لها ويكون الزوج واهباً للقطن منها.

وإن اختلفا فقال الزوج: إنّما أذنت لك لتغزليه لي. وقالت المرأة: لا بل قلت: اغزليه لنفسك. كان القول قول الزوج مع اليمين. ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ليكون الثوب لي ولك. كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل؛ لأنّه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الإجارة ويجب أجر المثل، كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف، فإن الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل.

ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ولم يذكر شيئاً، كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه؛ لأنّها غزلت تبرعاً من حيث الظاهر. وهذا كلّه إذا كان أذن لها بالغزل. فإن نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي، كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه؛ لأنّها صارت غاصبة مستهلكة، فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها، فإن الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وعليه مثل الحنطة.

وإن لم يأذن لها ولم ينه فغزلت، فهو على وجهين:

إن كان الزوج بائع القطن، كان الغزل لها وعليها القطن للزوج، لأنّه يشتري القطن للتجارة، فكان النهي ثابتاً من حيث الظاهر. وإن لم يكن الزوج بائع

القطن، فاشترى قطناً وجاء به إلى منزله فغزلت المرأة، كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الأجر؛ لأنّه إنّما حمل القطن إلى منزله لتغزل له المرأة تطوّعاً، فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدراً بلحم جاء به الزوج، فإن الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوّعة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزله، فغزلت. كان الغزل للزوج.

وإن وضع القطن في بيته ولم يقل شيئاً، فغزلت، كان الغزل لها ولا شيء عليها، وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة. وذكر هشام رحمه الله تعالى في نوادره: رجل غزل قطن غيره، ثم اختلفا فقال صاحب القطن: غزلت بإذني والغزل لي. وقال الآخر: غزلت بغير إذنك، فالغزل لي ولك عليّ مثل قطنك. كان القول قول صاحب القطن. وإن كان الأصل عدم الإذن إلا أنّه يتمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله.

رجل غصب ذهباً أو فضة، فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينقطع حقّ المالك بهذه الصنعة. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: ينقطع. وكذا النحاس إذا كان المعمول منه يباع وزناً. رجل نقش باباً مقلوعاً لرجلٍ إن نقشه بالنقر فإنّه يملك الباب بقيمته؛ لأنّ صاحب الباب لو أخذه لم يعطه شيئاً.

ولو أخذ إناء فضّة فنقشه بالنقر، فهو كالباب لما قلنا. ولو غصب نخلاً أو زرعاً فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبداً جريحاً فداواه، فلا شيء له. وكذا لو قصر الثوب المغصوب، أو فتله لا شيء له. ولو خرق ثوباً فرقاه يقوم صحيحاً ويقوّم مرفوّاً، فيضمن فضل ما بينهما.

ولو شقّ زقاً فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب إن فعل بإذن الإمام لا يضمن وبغير إذن الإمام، يضمن الزقّ.

فصل في براءة الغاصب والمديون

رجل باع أثواباً ومات قبل استيفاء الديون، ولم يدع وارثاً ظاهراً، فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث. كان على الغرماء أداء الديون إلى الوارث ثانياً؛ لأنّه لما ظهر الوارث ظهر أنّه لم يكن للسلطان حقّ الأخذ.

رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر، فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقّه. اختلف المشايخ فيه. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: صاحب دين الميت يكون غاصباً ويصير ما أخذ قصاصاً بدينه؛ لأنّه أخذ مال الميت بغير إذنه. وقال بعضهم: لا يكون غاصباً وهو الصحيح؛ لأنّه أخذ بإذن الشرع إلا أن المأخوذ يصير مضموناً عليه، فيكون قصاصاً بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه.

ولو كان على رجل دين لرجل، فأخذ غير صاحب الدين من المديون، ودفع إلى صاحب الدين. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى. فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: المديون بالخيار: إن شاء ضمن الآخذ، وإن شاء ضمن صاحب الدين؛ لأنّ الأوّل غاصب والثاني غاصب الغاصب. فإن اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصاً بدينه. وإن اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصاً. وقال نصر بن يحيى رحمه الله تعالى: لا خيار له ويصير قصاصاً لأنّ الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقّه، والفتوى على هذا القول.

رجل غصب مالاً فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب، كان المغصوب منه بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني؛ لأنّ كلّ واحد منهما غاصب. فإن ضمن الأول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين. وإن ضمن الثاني برىء الأول.

رجل عليه دين فجاء المديون إلى صاحب دينه ليقضي دينه، فدفع المال إلى الطالب لينتقده، فهلك المال في يد الطالب. يهلك من مال المطلوب والدين على حاله؛ لأنّ الطالب وكيل المديون في الانتقاد، فكان يده كيد المديون.

ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب، ولم يقل شيئاً فأخذ منه الطالب، ثم دفع إلى المديون لينتقده فهلك في يده. يهلك من مال الطالب؛ لأنّ الطالب أخذ حقّه فإذا دفع إلى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد. وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب.

رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه. قالوا: الإبراء أفضل من أن يدع عليه لأنّ في الإبراء تخليص المديون عن نار الآخرة.

رجل مات وعليه قرض. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: يرجى أن لا يكون مؤاخذاً في دار الآخرة إذا كان من نيّته قضاء الدين.

رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك، فإن الوارث يقضي دينه من مال الميت. ولو أن هذا الوارث نسي أيضاً حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة؛ لأنّ الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء، فلم يكن ظالماً والنسيان لم يكن منه.

رجل مات وله على رجل حقّ ولم يخلف وارثاً، قالوا: يتصدّق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمه يوم القيامة.

مسلم غصب من ذمّي مالاً أو سرق منه، فإنّه يعاقب به يوم القيامة؛ لأنّه أخذ مالاً معصوماً والذمي لا يرجى منه العفو، ويرجى ذلك من المسلم. فكانت خصومة الذمي أشدّ، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر؛ لأنّه ليس من أهل الثواب. ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر، فيبقى

في خصومته. وعن هذا قالوا: إن خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدميّ.

رجل سرق من أبيه مالاً، ثم مات الأب والسارق وارثه. قالوا: لا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة؛ لأنّ الدين انتقل إلى الابن فسقط عنه إلا أنّه يأثم إثم السرقة بالجناية على المسروق منه. قالوا: هذه المسألة تدلّ على أن صاحب الدين إذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب. اختلفوا فيه. قال أكبر المشايخ: حقّ الخصومة في الدار الآخرة، لا يكون للأوّل لأنّ الدين انتقل إلى الوارث، والخصومة تكون بسبب الدين. وقال بعضهم: حقّ الخصومة يكون للأوّل.

واختلفوا أن الدين لمن يكون، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الدين يكون للميت إلا أن وارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه، برىء المديون. وقال بعضهم: الدين يكون للوارث والخصومة له أيضاً في الدار الآخرة، وهو الصحيح.

رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً في يد غيره، ولم يصل ذلك إلى الوارث. لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة؟ قالوا في القياس: يكون للوارث لأنّه انتقل ذلك إلى الوارث.

وفي الاستحسان: إن نوى المال قبل الموت، فالثواب يكون للميت وإن نوى بعد الموت فالثواب يكون للوارث؛ لأنّ في **الوجه الأوّل** إذا هلك المال قبل الموت، لم ينتقل إلى الوارث لأنّ الإرث لا يجري في الهالك. وفي **الوجه الثاني**: لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث.

المديون إذا جحد الدين هل يستحلفه الطالب أم يتركه من غير يمين؟ قال الشيخ الإمام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى: استحلفه الطالب أو لم يستحلفه. كان الأجر للطالب دون وارثه إذا مات الطالب قبل القبض إن طلب، فإن دفع المديون إلى وارث الطالب برىء عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا مخلص عن ذلك.

رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات، فقال: جعلته في حلّ أو قال: وهبته منه، ثم ظهر أنّه حيّ ليس للطالب أن يأخذ منه لأنّه وهبه منه بغير شرط.

رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم، وهي قائمة فأبرأه منها برىء الغاصب عن ضمان الغصب، ويصير المغصوب أمانة في يده. وكذا لو قال المغصوب منه: حلّلته من الغصب برىء الغاصب عن الضمان. وإن كان المغصوب مستهلكاً برىء الغاصب عن ضمان القيمة؛ لأنّه أبرأه عن الدين، والدين يقبل الإبراء.

فأمّا إذا كان المغصوب قائماً، كان التحليل إبراء له عن سبب الضمان، فتصير العين أمانة في يده عندنا. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: لا يبرأ عن ضمان الغصب. رجل خاصم رجلاً في دار ثم قال للمدّعى عليه: قد أبرأتك عن هذه

الدار أو عن خصومتي في هذه الدار، أو عن دعواي في هذه الدار. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البيّنة فيأخذه. ولو قال: قد برئت من هذه الدار، أو قال: برئت من دعواي في هذه الدار. صحّ ذلك ولا حقّ له فيها ولو أقام البيّنة لا تقبل.

ولو قال: أنا بريء من هذا العبد أو قال: خرجت من هذا العبد، ليس له أن يدّعي بعد ذلك لأنّه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة. أمّا في **الوجه الأوّل**: صرح بالإبراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل.

رجل قال لآخر: حلّلني من كلّ حق لك عليّ، ففعل وأبرأه، فإن كان صاحب الحقّ عالماً بما عليه بريء المديون حكماً وديانة. وإن لم يكن عالماً يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يبرأ. وعليه الفتوى لأنّ الإبراء إسقاط والجهالة لا تمنع صحّة الإسقاط، فإن المشتري إذا أبرأ البائع عن العيوب، صحّ إبراؤه عند الكلّ. وإن كان لا يعلم بالعيوب. وذكر في النوازل: رجل له على رجل دين، وهو لا يعلم بجميع ذلك، فقال له المديون: أبرئني مما لك عليّ، فقال صاحب الدين: أبرأتك. قال نصير رحمه الله تعالى: لا يبرأ إلا عن مقدار ما يتوهّم أنه له عليه. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يبرأ عن الكلّ.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، وحكم الآخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى؛ لأنّ القضاء بناء على الظاهر. وظاهر اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا، فلا يبرأ عمّا لا يتوهم أنّه له عليه.

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمّهم بلسانه ولم يتوهم واحد منهم بقلبه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله تعالى: أنّهم لا يبرؤون؛ لأنّ الإبراء إيجاب الحقّ للغرماء، ولا يجوز إيجاب الحقوق إلا لقوم بأعيانهم.

ولو قال: كلّ غريم لي، فهو في حلّ. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى.

وكذا لو قال: ليس لي بالريّ شيء، ثم جاء في الغد وادّعى أن هذه الدار له منذ عشرين سنة، وهو بالريّ كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. قال ابن مقاتل: وأمّا عندي في المسألتين جميعاً: يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه. ولو قال: أبرأت جميع غرمائي، لم يكن ذلك براءة إذا لم ينصّ على أقوام معينين. ولو قال: قبيلة فلان، فإن كانوا لا يحصون، فهو مثل ذلك. وإن كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الإقرار.

رجل له على الناس ديون وهم غيّب عنه، فقال: من كان لي عليه شيء، فهو في حلّ. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: فيه خلافاً فقال: قال محمد رحمه الله تعالى: أن يأخذهم بما له عليهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو جائز وهم في حلّ إذا كان عليهم دين. أما إذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده، فله أن يأخذه منه، ولا يكون الذي في يده في حلّ منه. ولو كان له على آخر حقّ فأبرأه على أنّه بالخيار، صحّ الإبراء وبطل الخيار؛ لأنّ الإبراء في كونه تمليكاً دون الهبة. ولو وهب عيناً على أنّه بالخيار، صحّت الهبة وبطل الخيار فالإبراء أولى.

رجل قال لآخر: جعلتك في حلّ في الدنيا. أو قال: جعلتك في حلّ في ساعة قالوا: يصير في حلّ في الدارين، وفي الساعات. ولو قال: لا أخاصمك، أو قال: لا أطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء وحقّه على حاله.

رجل قال: إذا تناول فلان من مالي، فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته. قال نصير رحمه الله تعالى: يجوز ذلك ولا ضمان عليه. وإن قال: كل إنسان تناول من مالي، فهو له حلال. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يجوز. ومن تناول ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى هو جائز، فأبو نصر رحمه الله تعالى جعل هذا إباحة. والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله إبراء عمّا تناول. والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر رحمه الله تعالى. ولو قال الآخر: جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حلّ، فهو حلال له في قولهم. ولو قال: جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك.

ذكر عن بعضهم: أنّه لا يصحّ هذا الإبراء. والصحيح أنّه يبرأ. أمّا على قول أبي نصر رحمه الله تعالى: فلان هذه إباحة، وإباحة المجهول جائزة. وأمّا على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: فلان هذا إبراء للمعلوم عن ضمان ما تناوله، فيكون إبراء عن الدين الواجب لا عن العين.

رجل قال لآخر: أنت في حلّ مما أكلت من مالي، أو أخذت أو أعطيت حلّ له الأكل ولا يحلّ له الأخذ والإعطاء؛ لأنّ إباحة الطعام المجهول جائزة، فإن من قدم مائدة بين قوم حلّ لهم الأكل منها وتمليك المجهول باطل.

رجل قال: أذنت الناس في تمر نخيلي، فمن أخذ شيئاً، فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئاً، فهو لهم لأنّ هذه إباحة.

رجل قال: أبحت لفلان أن يأكل من مالي وفلان لا يعلم بذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يباح له الأكل لأنّ الإباحة إطلاق، والإطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل. وعند البعض الإباحة تثبت قبل العلم.

رجل قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به إنسان واحد؛ لأنّ هذا إذن بقدر ما يحتاج إليه في الحال.

رجل أراد أن يوكل غيره في أملاكه، فقال الوكيل: أنا إذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيئاً من مالك. فقال الموكل: أنت في حلّ من تناولك من مالي من درهم إلى مائة درهم، فدخل فيها. له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بدّ منه. أمّا أن يقصد فيأخذ من ماله جملة مائة أو خمسين درهماً، فليس له ذلك، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

كتاب الهبة

فصل فيما يكون هبة من الألفاظ وما لا يكون

رجل قال لغيره: هذه الأمة لك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذه هبة جائزة يملكها إذا قبض. ولو قال: هي لك حلال، لا يكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدلّ به على أنّه أراد به الهبة. ولو قال: وهبت لك فرجها، فهي هبة يملكها إذا قبض.

رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب: أعطنيه. فقال: أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها تكون هبة.

رجل قال لآخر: قد متعتك بهذا الثوب، أو قال: بهذه الدراهم، فقبضها منه. قال محمد رحمه الله تعالى: هي عندي هبة. رجل قال لآخر، أنتَ في حلّ من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن هذا على الدراهم والدنانير خاصة. ولو أخذ من أرضه فاكهة أو لوزة أو حلب بقرة أو غنمة لا يحلّ له ذلك.

رجلٍ دفع إلى رجل طعاماً، وقال: هذا لك منحة أو دفع إليه شاة، وقال: هذه لك منحة فله أن يشرب لبنها ويأكل الطعام. وكذا لو أعطاه درهماً وقال: هذا لك منحة. وكذا الدينار وما يؤكل ويشرب. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على الهبة، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل قال لغيره: داري هذه لك رقبى وقبضها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي هبة جائزة، وقوله: رقبى باطل. ولو قال: هذه الدار لك فإن متّ قبلي فهي لي وإن متّ قبلك، فهي لك. ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه لو قال: هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط. وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لو قال: أرقبتك داري هذه، فهي عارية. وإن قال: أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة. وأما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: أرضي فلان وحدّ الأرض أو قال: الأرض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير. قال

محمد رحمه الله تعالى: هو جائز وهي هبة وإشهاده قبض للصغير. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه الدار: لك عمري أو قال: عمرك أو حياتك، أو هي لك حياتك، فإذا متّ فهو ردّ علي قال: هذه هبة جائزة، والشرط باطل.

وتفسير العمرى: أن يقول: وهبته منك على أنّك إن متّ قبلي فهي لي وإن متّ قبلك فهي لك، فهذه هبة جائزة والشرط باطل. ولو قال: هذه الدار لك حبيس فدفعها إليه، كان باطلاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي هبة جائزة وقوله: حبيس أو رقبى باطل.

رجل منح رجلاً بعيراً أو شاة أو ثوباً أو غير ذلك. قال: كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير، فهو عارية يردّه. وفي الطعام والدراهم واللبن وما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك يكون قرضاً في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم. وفي النوادر يكون هبة. ولو وضع سكراً بين قوم وقال: خذوه فمن أخذ فهو له.

ولو نثره فوقع في حجر رجل أو كفّه، فأخذه آخر منه، فهو جائز وهذا إذا لم يبسط كفّه أو ذيله لذلك، فأمّا إذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له.

وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر. ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه، فأخذه آخر فهو للثاني. ولو أخذه رجل بيده، ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للأوّل. قال محمد رحمه الله تعالى: النهبة عندنا جائزة إذا أذن بها صاحبها.

ذكر محمد رحمه الله تعالى: في السير الكبير: رجل قال لقوم: إني وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من يشاء فأخذها واحد منهم، كانت له. رجل رمى ثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه حتى يقول حين رماه: من أراد أن يأخذه فليأخذه.

رجل سيّب دابته لعلة، فأخذها إنسان وتعاهدها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لصاحبها أن يستردّها إلا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها، فحينئذٍ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين ويكون هبة استحساناً لأنّ الموهوب له، وإن كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً.

ولو سيّب دابة وقال: لا حاجة لي إليها، ولم يقل: هي لمن أخذها فأخذها إنسان، لا تكون له ولو أرسل طيراً مملوكاً له، فإرسال الطير بمنزلة تسييب الدابة. قالوا: في الطير لا ينبغي أن يرسلها إذا كان وحشي الأصل إذا لم يقل: هي لمن أخذها لأنّه إذا لم يقل ذلك، فمن أخذها لا تكون له فيكون آكلاً مال

الغير. رجل قال: أذنت الناس جميعاً في تمر نخلتي هذه، فمن أخذ شيئاً منها، فهو له فبلغ ذلك ناساً من الناس، وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم.

رجل رفع عيناً ساقطاً فزعم أن الملقي قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قول الناطفي رحمه الله تعالى: إن أقام الرافع بيّنة على ما ادّعى أو حلف صاحب العين، فأبى أن يحلف. فإن العين يكون للرافع.

ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء، وسعه أن يأخذه بالخبر.

رجل عنده دراهم لغيره، فقال له صاحب الدراهم: اصرفها في حوائجك، كان قرضاً. وإن كانت حنطة فقال له صاحب الحنطة: كلها كانت هبة له.

رجل قال لآخر: هب لي هذا الشيء مزاحاً، فقال: وهبت وسلم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك.

رجل قال لختنه بالفارسية: (اين زمين ترا) فاذهب وازرعها، فقال الختن: قبلت وزرع. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: كان الأرض للختن وإن لم يقل الختن: قبلت. لم تكن له.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي هذا منك، والعبد حاضر بحيث لو مدّ يده ناله، فقال: قبضته. قال أبو بكر رحمه الله تعالى: جازت الهبة من غير قوله: قبلت ويصير قابضاً في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصير قابضاً ما لم يقبض.

وإن كان العبد غائباً، فقال له: وهبت منك عبدي فلاناً فاذهب واقبضه، فقبضه. جاز وإن لم يقل، قبلت وبه نأخذ. ولو قال: هو لك إن شئت ودفعه إليه، فقال: شئت. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز.

رجل قال لغيره: وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل. كان القول قول الواهب.

رجل قال لآخر: كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك، أو قال: جعلت لك هذه الدار، أو قال: هذه لك فاقبضها أو قال: هي لك هبة تسكنها فهو هبة. ولو قال: هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة، أو قال: أخدمتك هذه الجارية، فهي عارية في جميع ذلك. وكذلك لو قال: حملتك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوي الهبة. وقيل: هي من السلطان تكون هبة. ولو قال في الدار: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم، أو قال: إجارة هبة فهي إجارة. ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول، فقال الموهوب له للرسول: تصدقت بها عليك، لا يجوز. ولو قال للرسول: تصدق بها عني، لا يجوز. فإن تصدّق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب.

رجل قال: جميع ما أملكه لفلان يكون هبة، حتى لا يجوز بدون القبض. ولو قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إلي لفلان، فهو إقرار لأن في **الوجه الأول**: صرّح بإضافة الملك إلى نفسه ثم إضافة إلى فلان ومثله، يكون هبة. وفي **المسألة الثانية**: لم يصرح بملك نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغيره. ولو قال بالفارسية: (**اين غلام تراست**)، يكون إقراراً.

ولو قال: (اين غلام ترا) يكون هبة لا يملكه إلا بالقبض. وذكر في الزيادات: إذا قال لجماعة من المسلمين: هذا المال لكم يكون هبة.

رجل قال لآخر: خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضاً لأنّ الكلام محتمل يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما، فيحمل عليه. ولأن الأخذ المطلق سبب للضمان في الشرع. ولو دفع إليه دراهم، فقال: أنفقها. ففعل فهو قرض وهو كما قال: اصرفها في حوائجك. ولو دفع إليه ثوباً فقال: اكس به نفسك، ففعل يكون هبة لأنّ قرض الثوب باطل، فإذا تعذّر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحاً للتصرّف.

رجل غرس كرماً وله ابن صغير فقال: جعلته لابني فلان، يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التمليك. وإن قال: اغرسه باسم ابني لا يكون هبة. وإن قال: جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهراً؛ لأنّ الناس يريدون بهذا التمليك والهبة.

رجل اتّخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه. قالوا: إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئاً يستعمله الصبيان، فهي للصبي لأن مثله يكون هبة للصبي عادة. وإن كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك، يرجع إلى المهدي. فإن قال المهدي: هي هبة للصغير، كانت للصغير. وإن تعذّر الرجوع إليه ينظر إن كان المهدي من معارف الأب أو أقاربه، فهي للأب، وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها، فهي للأم. وكذا إذا اتّخذ وليمة لزفاف الابنة إلى بيت زوجها، فأهدى الناس هدايا، فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم. وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها إلا إذا بيّن المهدي، وقال: أهديت لهذا ولهذا فيكون القول له.

وقال بعضهم: في الأحوال كلها تكون الهدية للوالد؛ لأنّ الوالد هو الذي اتّخذ الوليمة. وقال بعضهم: تكون للولد لأن الوالد اتّخذ الوليمة لأجل الولد. ولا يعتبر قول المهدي عند الإهداء: أهديت للولد لأنّ الوالد وصاحب الوليمة إذا كان رجلاً عظيماً محترماً. يقول المهدي: هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا أولاً.

رجل قال لآخر: وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الزقّ السمن، كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة والزقّ. ولو قال: وهبت منك غرارة

الحنطة وزقّ السمن كانت الهبة في الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن؛ لأن في **الوجه الثاني**: أضاف الهبة إلى الغرارة والزقّ لا إلى الحنطة والسمن، فلا يدخل فيه الحنطة والسمن كثياب العبد. وفي **الوجه الأول**: أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن.

رجل أهدى إليه جاره شيئاً من المأكولات في إناء، هل له أن يأكل في إنائه؟ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان ثريداً أو نحو ذلك لا بأس به لأنّه لو جعله في آنية أخرى تذهب لذته، وإن كان شيئاً من الفواكه لا يسعه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط.

قوم أجلسوا على أخونة، هل لأهل الخوان أن يناول شيئاً من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه، فإنه لا بأس به. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس ما قال ابن مقاتل. وفي الاستحسان: كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز، قال: وبه نأخذ.

رجل وهب عبد إنسان بغير إذن المولى وسلمه، ثم ادّعى مولاه أنه عبده وأقام البيّنة وقضى القاضي له، ثم أجاز المولى هبة العبد. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا تجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن قضاء القاضي للمستحقّ يكون فسخاً للعقود الماضية. أمّا في ظاهر الرواية لا يكون فسخاً. كذا ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: فإذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة، فتصحّ إجازة المستحقّ، والفتوى على البيع على ظاهر الرواية.

رجل قال لآخر: كنت وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: لم أقبضها. كان القول قوله لأنّ الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض.

رجل أقرّ أنه وهب لفلان هذا العبد، قال بعضهم: يكون إقراراً بالهبة والقبض جميعاً لأنّ الإقرار بالهبة المطلقة إقرار بهبة صحيحة تامّة، وذلك لا يكون إلا بالقبض. والأصحّ أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض.

رجل قال لآخر: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لأنّ إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك يكون قرضاً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادي وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى: أنه مرّ بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم، وقال: هبوه مني حتى تروا كيف أضرب، فدفعوا إليه فضربه على الأرض وكسره. وقال: رأيتم كيف أضرب. قالوا: أيها الشيخ خدعتنا وإنما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده كسر الملاهي

يوجب الضمان. وهذا دليل على ما مرّ أن هبة المازح جائزة.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر، فقبضه الموهوب له جازت الهبة؛ لأنّ القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مرّ من مسألة هبة الأرض من الختن؛ لأنه ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس.

رجل أمر شريكه بأن يدفع إلى ولده مالاً، فامتنع الشريك عن الأداء. قالوا: إن كان أمره بالدفع إلى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن أن يخاصم الشريك؛ لأن حقوق الهبة لا يثبت قبل القبض، وإن لم يكن الأمر بالدفع على وجه الهبة للولد، كان للولد أن يخاصمه الشريك لأنه يخاصم لأبيه بحكم الوكالة لا لنفسه، وحق الأب ثابت على الشريك فتسمع دعواه.

رجل وهب أمة لرجل وسلمها إليه وعليها حلي وثياب، جازت الهبة. وكذا الصدقة ويكون الثياب والحلي للواهب لا للموهوب له والمتصدّق عليه لمكان العرف والعادة. قال مولانا رحمه الله تعالى: فإن كان الثوب عليها قدر ما يستر عورتها، ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له. ولو وهب الحلي الذي له على الجارية والثوب، ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلي إلى الموهوب له؛ لأن الحلي والثوب ما دام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالأصل، فلا تجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام.

رجل قال لغيره: وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرد والسلاليم المغرزة لأنها بمنزلة متاع موضوع في البيت.

ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه، قالوا: تدخل هذه الأشياء في الهبة. قال مولانا رحمه الله تعالى: عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق، فلا يدخل في الهبة.

رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب. وقال مولانا أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان في الأرض كرم وأشجار، جازت الهبة ويبطل الشرط، وإن كانت الأرض قراحاً فالهبة فاسدة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لأنّ في الثمر شرط على الموهوب له ردّ بعض الهبة على الواهب، فتجوز الهبة ويبطل الشرط لأن الهبة، لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الأرض القراح شرط على الموهوب له عوضاً مجهولاً؛ لأن الخارج من الأرض نماء ملكه، فيكون له فكان مفسداً للهبة.

رجل أضلّ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذه هبة فاسدة لأنها هبة على خطر والهبة لا تصحّ

مع الخطر. وقال زفر رحمه الله تعالى: تجوز هذه الهبة.

رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلّة، وقال للمديون: وهبت لك أحد المالين. قال محمد رحمه الله تعالى: جازت الهبة والبيان إليه ما دام حياً ولوارثه بعد موته إن مات قبل البيان؛ لأن هبة الدين إسقاط، والجهالة لا تمنع صحّة الإسقاط ويكون البيان إلى المسقط.

رجل دفع إلى رجل ثوبين، وقال له: أيّهما شئت فلك والآخر لابنك فلان والابن صغير إن بيّن الموهوب له قبل أن يتفرّقا جاز؛ لأن ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد، وإن تفرّقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة. وعلى هذا لو وهب غلاماً أو شيئاً على أنّ الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام: إن أجاز قبل الافتراق جاز، وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز. ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحّت الهبة وبطل الخيار؛ لأنّ الهبة عقد غير لازم فلا يصحّ فيها شرط الخيار.

أحد الشريكين إذا قال لشريكه: وهبت لك حقّي من الربح، قالوا: إن كان المال قائماً لا تصحّ لأنها هبة المشاع فيما يقسم، وإن كان الشريك استهلك المال صحّت الهبة لأنّها صارت ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم، فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصحّ.

رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وأمره بقبضه إذا وضعت لا تصحّ، وإن قبض بعد الوضع لأنها هبة المعدوم. وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر ودقيق الحنطة قبل الطحن.

رجل وهب الدين ممن عليه الدين. ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وفي أكثر الكتب أنها تصحّ من غير قبول. وهكذا ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصحّ من غير قبول إلا أنها تبطل بالرد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها لا تصحّ من غير قبول كما قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون، جاز. وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك.

فصل في هبة المشاع

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه، لا يجوز عند الكل. وإن وهب من شريكه لا يجوز عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: يجوز. ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك كلّ ما يقسم، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: جاز.

ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكلّ. وكذا لو آجر داره من رجلين. ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار إليهما معاً، جاز. وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم.

ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين اختلفوا فيه، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يجوز لأن تنصيف الدرهم لا يضرّ فكان مما يحتمل القسمة. والصحيح: أنه يجوز، وبه قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمهما الله تعالى؛ لأنّ الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرّها الكسر والتبعيض، كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، فلا يجوز والدينار الصحيح، قالوا: ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح.

رجل معه درهمان فقال لرجل: وهبت منك درهماً منهما، قالوا: إن كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز؛ لأنّ الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول. وإن كانا متفاوتين جاز؛ لأنّ في **الوجه الأول**: الهبة تناولت أحدهما. وفي **الوجه الثاني**: تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلكت الهبة عند الموهوب له. هل تكون مضمونة عليه؟ ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: رجل دفع درهمين إلى رجل، وقال **أحدهما**: هبة لك، **والآخر**: أمانة عندك فهلكا جميعاً، يضمن درهماً، وفي الآخر: أمين. قال: وإنما يضمن لأنه أخذه بهبة فاسدة نصّ أنها تكون مضمونة.

وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع إلى رجل ألف درهم. وقال: نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك، لا يجوز فإن هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة درهم. ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم إن الواهب باع ما وهب أو تصدّق. وذكر في وقف الأصل: أنّه يجوز بيعه لأنه لم يقبض. ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه؛ لأنّه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك، وإن اتصل به القبض وبه قال الطحاوي. وذكر عصام رحمه الله تعالى: أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل وقال: ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدّقت بها عليك. قال محمد رحمه الله تعالى: ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز ويضمن نصّ أن الهبة الفاسدة مضمونة.

رجل أعطى رجلاً درهمين، وقال: نصفهما لك وهما في الوزن والجودة، سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لم يجز. وإن كان **أحدهما**: أثقل

وأجود أو أردأ، جاز ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة. وإن قال: وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء، ودفعهما إليه جاز. وإن قال **أحدهما** لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا قال: وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا **الآخر**: نصفها لم تجز. وإن قال: وهبت لكما لهذا نصفها ولهذا **الآخر** نصفها، جاز.

رجل تصدّق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين. قال في الجامع الصغير جاز، وإن تصدّق بها على غنيين، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، جاز كانا فقيرين أو غنيين. وذكر في هبة الأصل إذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان.

ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف، فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة، والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة. ولو وهب داراً من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها، جاز.

عبد بين رجلين وهب له أحد الموليين شيئاً، يحتمل القسمة لا تصحّ أصلاً لأنّها لم تصحّ في نصيب الواهب؛ لأنّه يكون واهباً لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة، فإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة، جازت الهبة في نصيب صاحبه؛ لأنه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة.

رجل وهب داراً لرجل وسلم وفيها متاع الواهب، لا يجوز لأن الموهوب له مشغول بما ليس بهبة، فلا يصحّ التسليم.

امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار، جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار، لأنّ المرأة ومتاعها في يد الزوج فصحّ التسليم.

رجل وهب داراً فيها متاع الواهب أو جوالق أو جراباً فيها طعام الواهب وسلم، لا يجوز لأنّ الموهوب مشغول بما ليس بهبة. ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم، جاز لأنّ الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره.

ولو وهب أرضاً فيها زرع أو نخل أو نخلاً عليها تمر، أو وهب الزرع بدون الأرض أو النخل بدون الأرض أو نخلاً بدون التمر، لا تجوز الهبة في هذه المسائل؛ لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان القطع والفصل، فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال، فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة.

ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها، ثم وهب المتاع، جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة بالمتاع فصحّت هبة المتاع.

ولو وهب المتاع أوّلاً وسلم الدار مع المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة فيهما جميعاً.

ولو وهب الدار دون المتاع أو الأرض دون الزرع والنخل، أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكلّ، صحّت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض، فصار كما لو وهب الكلّ هبة واحدة وسلم.

أمّا إذا فرّق التسليم والقبض ففرق العقد، فيفسد كلّ عقد بحكم فساد القبض، كما لو وهب نصف الدار وسلم، ثم وهب النصف الآخر وسلم فإنه يفسد العقدان جميعاً. ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو تمراً بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ، ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صحّ قبضه في المجلس وبعده، وإن قبض بدون إذنه إن قبض في المجلس قبل الافتراق، جاز استحساناً لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصحّ في المجلس ما لم ينهه. وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب، فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صحّ وإلا فلا.

وإن كان الموهوب غائبًا عن حضرة الموهوب له فإن قبضه بأمر الواهب، صحّ وإلا فلا. والصدقة في هذا بمنزلة الهبة، وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن إن قبض بعد الافتراق عن المجلس، إن قبض بحكم الإذن، صحّ قبضه وإلا فلا.

والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضاً عند الكلّ كما في البيع الفاسد. وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى. والموهوب إذا كان غائباً عن حضرة الواهب والموهوب له، فالقبض فيها أن يأمره بالقبض. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون قبضاً فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه. والتخلية: أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول: اقبضه.

رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها، وخلّى بين الكلّ والموهوب له ثم استحقّ المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار؛ لأن الكلّ كان في يده فصحّ التسليم وهو كما لو استعار داراً، أو غصب متاع رجل ووضعه في الدار، ثم إن المعير وهب الدار منه، صحّت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده.

وكذا لو أودعه المتاع والدار، ثم وهب الدار صحّت الهبة، فإن هلك المتاع ولم يحوله، ثم جاء مستحقّ واستحقّ المتاع، كان له أن يضمن الموهوب له، جعل الموهوب له غاصباً ضامناً للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب إلى الموهوب له.

وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلّى بين الكل، ثم استحقّ الجوالق صحّت الهبة فيما كان فيه. ولو باع متاعاً في دار، وخلّى بينه وبين المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة.

ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها، ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار؛ لأنّه حين سلم الدار أولاً بحكم الهبة، لم يصحّ تسليمه، فإذا وهب المتاع بعد ذلك، كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحّت هبة المتاع. ولو وهب المتاع أولاً وسلم الدار مع المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة فيهما جميعاً.

رجل وهب داراً لرجلين، **لأحدهما** ثلثها، **وللآخر** ثلثاها، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدّق بالدار، لا يجوز.

ولو تصدّق عليها وعلى هذا الحائط، جازت الصدقة. ولو وهب داراً لابنين له، **أحدهما** صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكلّ. بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة؛ لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض. وأما إذا كان **أحدهما** صغيراً، فكما وهب يصير الأب قابضاً حصة الصغير، فتمكن الشيوع وقت القبض.

رجل وهب من رجل داراً وسلمه، فاستحقّ نصفها بطلت الهبة في الباقي. ولو وهب داراً في مرضه وليس له مال سوى الدار، ثم مات ولم يجز الوارث هبته. بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين. ولو وهب داراً بما فيها من المتاع وسلم، ثم استحقّ المتاع. ذكر في الزيادات: أن الهبة لا تبطل في الدار. وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو استحقّ وسادة منها تبطل الهبة في الدار؛ لأن موضع الوسادة من الدار لم يقبض.

ولو وهب أرضاً فيها زرع بزرعها ثم استحقّ الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكلّ والزرع لا يشبه المتاع. ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها، ثم استحقّ الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. قال ابن رستم: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل الهبة في السفينة لأبي يوسف رحمه الله تعالى. إن موضع الطعام من السفينة لم يقبض، فلم تصحّ هبة السفينة.

ولو وهب لابنه الصغير أرضاً فيها زرع للأب، أو وهب لابنه داراً والأب ساكن فيها، لم تجز الهبة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد: رجل تصدّق على ابنه الصغير بدار والأب فيها ساكن أوله فيها متاع، أو فيها قوم يسكنون بغير أجر، جازت الصدقة ويصير الأب قابضاً لابنه. ولو كان فيها ساكن بأجر، كانت الصدقة باطلة.

رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها، فقال: على أن يكون الولد لي. ذكر في الأصل: أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له؛ لأنّه لو لم يستثنِ الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له، فيكون الولد داخلاً في الهبة. فكان استثناء الولد شرطاً مبطلاً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا، يكون بمنزلة الهبة.

والبيع والإجارة والرهن يبطل باستثناء الولد. ولو أعتق ما في بطن جاريته، ثم وهب الجارية جازت الهبة في الأم. وذكر في عتاق الأصل: لو دبر ما في بطنها، ثم وهب الأم لم يجز. قيل فيها روايتان:

في رواية: لا تجوز الهبة في الإعتاق والتدبير جميعاً. وقيل: جازت الهبة فيهما والصحيح: هو الفرق بين الإعتاق والتدبير في الإعتاق، تجوز الهبة في التدبير لا تجوز؛ لأنّ التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلاً بغير الهبة من ملك الواهب والإعتاق يزيل الملك، فلا يصير الموهوب بعد إعتاق الولد متصلاً بغير الهبة، فيجوز كما لو وهب لرجل داراً فيها ابن الواهب، فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام.

في قسم: استثناء الولد يفسد التصرف، وهو البيع والإجارة والرهن؛ لأنّ استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد. وهذه التصرفات لا تتحمل الشرط الفاسد.

وفي قسم: يجوز التصرف ويبطل الاستثناء، وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأن الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود.

وفي قسم: يجوز التصرف والاستثناء جميعاً، وهو الوصية لأن في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة، يجوز إقراره بالوصية فجاز استثناؤه، والله أعلم.

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط

ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر: رجل قال لآخر: أعرني جوالقك أو ثوبك على أنه إن ضاع فأنا ضامن لك. قال: يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامناً.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: رجل دفع زجاجة إلى رجل يقطعها بأجر، فقال له: ضمان عليك إن كسرتها، فكسرها. قال: إن كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم يكون ضامناً، وإن كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط.

ومنها: رجل استأجر دابة، فقال له صاحبها: لا تؤاجرها. كان له أن يؤاجرها ولو رهن عند إنسان فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع، ضاع بغير شيء، فقال الراهن: نعم. فالرهن جائز والشرط باطل إن ضاع ضاع بالمال.

وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصره، فقال له: لا تضع

من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه، فليس ذلك بشيء ولا يضمن. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن يضمن الفضل إذا هلك المرتهن، أو اشترط المرتهن أنّه لو مات العبد، لا يبطل دينه، كان الرهن فاسداً. وعن محمد رحمه الله تعالى في السير: الإمام إذا أودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصحّ هذا الشرط ولو استهلكها، لا يضمن.

وذكر في الحيل: رجل آجر داراً وأمر المستأجر أن ينفق الأجر على الدار، وشرط أن يكون مقبول القول في الإنفاق، كان الشرط باطلاً ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية إن شاء الله تعالى. الشيوع الطارىء لا يبطل الهبة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

مريض وهب داره لإنسان والدار لا تخرج من ثلث ماله، ولم يجز الوارث هبته فإن الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث. ولو اشترى رجل داراً وهو شفيعها وقبضها ووهبها، ولها شفيع آخر ثم إن الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة، بطلت الهبة في الباقي؛ لأن الشفيع الثاني أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة، فيكون الشيوع مقارناً للهبة.

أما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال، لم يكن للوارث حقّ الفسخ في حياة المورث وإنّما يثبت ذلك بعد موته، فإنما يبطل الملك في الثلثين عند القبض لا قبله. ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له، ثم انتقضت الهبة بردّ الورثة، أو برجوع الواهب في الهبة، لا يلزمه العقد؟.

رجل عليه دين فمات قبل القضاء، فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صحّ سواء كانت التركة مستغرقة، أو لم تكن. فلو أن الوارث ردّ الهبة صحّ ردّه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتبطل الهبة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصحّ. وقيل: لا خلاف بينهما فيصحّ ردّه عندهما، إنّما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فردّ الوارث، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصحّ، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يصحّ.

رجل له على عبد إنسان دين، فوهب صاحب الدين الدين من مولاه، صحّت الهبة. ولو أن المولى ردّ هبته قيل: هو على هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، يصحّ ردّه سواء كان على العبد دين محيط أو لم يكن. وقيل: يصحّ ردّه عند الكل، وهو الصحيح.

مريض وهب شيئاً، ولم يسلم حتى مات بطلت هبته؛ لأنّ هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان، فلا تتم بدون القبض.

رجل جعل داره مسجداً، ثم استحقّ شيء منه خرج الباقي من أن يكون

مسجداً؛ لأنّ المستحقّ استحقّ البعض بحق سابق فكان شيوعاً مقارناً فيبطل، والله أعلم.

فصل في الرجوع في الهبة

للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لو يعوّض أو ازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر، لا تمنع الرجوع. ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها، ثم يرجع في الأم دون الولد. ولو ازدادت الهبة في بدنها، ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته. ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره، أو هلكت لا يرجع الواهب.

وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له. ولو ادّعى الموهوب له الهلاك، كان القول قوله من غير يمين. ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة، كالآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا أولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء. وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات.

والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع، كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع. وكذا المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات.

إذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه. وكذا لو كان على العبد جناية خطأ، فوهبه لولي الجناية، بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحساناً.

وإذا رجع مولى العبد في هبة لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي القياس: لا يصحّ رجوعه في الهبة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى. وفي الاستحسان: يصحّ رجوعه.

ولو وهب الأمة من زوجها، بطل النكاح فإن رجع في الهبة بعد ذلك، صحّ رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية، وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفحش قول محمد رحمه الله تعالى، وقال: أرأيت لو كان على العبد دين لصغير، فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض، يسقط الدين فإن رجع الواهب في الهبة بعد ذلك، لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفاً ضاراً على الصغير وأنه لا يملك ذلك. وأما مسألة النكاح، ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. في رواية: إذا رجع الواهب يعود النكاح.

رجل وهب شيئاً من ذي الرحم المحرم **وأحدهما** مسلم **والآخر** كافر، لا

يرجع الواهب في الهبة لأن المانع من الرجوع القرابة. الموهوب له إذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحرف، لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: تعليم الحرف وما أشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة. وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: أنه لا يبطل حقّ الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان.

ولو وهب عبداً كافراً، فأسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة؛ لأن الإسلام زيادة. ولو وهب شيئاً له حمل ومؤنة ببغداد، فحمله الموهوب له إلى بلدة أخرى، لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة.

قيل: هذا إذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل إليه أكثر. وإن استوى قيمتها في المكانين، كان للواهب أن يرجع في هبته. ولو وهب جارية في دار الحرب، فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام، ليس للواهب أن يرجع في هبته.

رجل وهب ثوباً فقصره الموهوب له، لا يرجع الواهب في الهبة بخلاف ما لو غسله؛ لأن القصارة زيادة بخلاف الغسل. وفي الإملاء: إذا غسله أو قصره، له أن يرجع في الهبة، وإن فتله لا يرجع إذا كان يزيد ذلك في الثمن.

رجل وهب لآخر دراهم وسلمها إلى الموهوب له، ثم إن الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه، جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبداً؛ لأنها صارت مستهلكة وديناً على الواهب.

رجل وهب تراباً قبله الموهوب له بالماء بطل حقّ الواهب في الرجوع؛ لأن اسم التراب قد زال وصار شيئاً آخر. بخلاف ما إذا وهب سويقاً فبلّه الموهوب له بالماء، فإنّه لا يبطل حقّ الواهب في الرجوع؛ لأن اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة، بل حدث فيه نقصان، فلا يبطل حق الواهب في الرجوع، كما لو وهب حنطة فبلّها الموهوب له بالماء.

رجل وهب عبداً فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له أرش اليد، كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الأرش في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل وهب لرجل ثوباً، فسلمه إليه، ثم اختلسه منه، فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له؛ لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بقضاء أو رضا. وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: رجل وهب جارية وسلمها إلى الموهوب له، ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها، لم يجز عتقه. قال: وليس له أن يرجع فيها إلا بقضاء أو رضا.

ولو تصدّق على رجل بشيء، ثم استقال من المتصدّق عليه فأقاله، لم يجز

حتى يقبض لأنها هبة مستقلة. وكذا إذا وهب لذي رحم وكلّ شيء لا يفسخه القاضي إذا رفع إليه لو اختصما إليه، كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة، وكلّ شيء يفسخه القاضي لو اختصما إليه، فأقاله الموهوب له فهلك، يهلك من مال الواهب وإن لم يقبضه.

مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء، فردّه المريض عليه برضاه، جاز ذلك من الثلث فإن كان الردّ بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب. وكذلك رجل اشترى عبداً وقبضه ثم وهبه لإنسان وسلم، ثم رجع في الهبة بغير قضاء، ثم وجد بالعبد عيباً، كان له أن يردّه على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي.

رجل وهب عبداً فمرض العبد عند الموهوب له، فداواه حتى صحّ، كان للواهب أن يرجع فيه.

رجل وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية: (كاشانه) تنوراً للخبز، كان للواهب أن يرجع في هبته؛ لأنّ مثل هذا يعدّ نقصاناً ولا يعد زيادة، وكذا لو جعل فيه ارياً. ولو وهب عبداً صغيراً فشبّ، فصار رجلاً طويلاً، لا يرجع الواهب فيه؛ لأن الزيادة في البدن تمنع الرجوع، وإن كانت تنقص القيمة. وكذا لو كان نحيفاً، فسمن أو كان قبيحاً فحسن لا يرجع الواهب.

رجل وهب لرجل جارية، فأراد الواهب أن يرجع فيها، فقال الموهوب له: وهبتنيها صغيرة، فكبرت وازدادت خيراً. وقال الواهب: لا بل وهبتها لك. كذلك كان القول للواهب. وكذا في كل زيادة متولدة. وأما في البناء والخياطة ونحوهما، كان القول قول الموهوب له.

رجل في يده دار قال لرجل آخر: تصدّقت بها عليّ وأذنت لي في قبضها، فقبضتها وقال المتصدّق: لا بل قبضتها بغير إذني، كان القول للمتصدّق. ولو قال الذي في يده الدار: كانت في يدي فتصدّقت عليّ، فأجزت. وقال المتصدّق: لا بل كانت حينئذٍ في يدي وقبضتها بغير إذني، كان القول للمتصدّق عليه. ولو ادّعى رجل عبداً في يد غيره، وزعم أنه كان وهبه للذي في يده، وكان العبد غائباً عنهما، فقبضه الموهوب له بغير إذنه. وقال الموهوب له: وهبته لي وقبضته بإذنك، كان القول قول الموهوب له. وإن قال الموهوب له: حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا، فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدّق. ولو قال المدّعي: وهب لك والدي ولم تقبضه إلا بعد موته، وقال الموهوب له: قبضته في حياته، فإن كان العبد في يد الذي يدّعي القبض في حياته، كان القول للوارث.

رجل وهب لرجل مصحفاً فنقطه الموهوب له بإعراب، لا يرجع الواهب في هبته. وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه، لا يرجع في الهبة، وإن انقطع النكاح بينهما.

ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها. أو وهبت لأجنبي، ثم تزوّجت نفسها منه، كان للواهب أن يرجع في الهبة؛ لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع.

ولو وهبت المرأة شيئاً لزوجها وادّعت أنه استكرهها في الهبة، يسمع دعواها. وإذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع. ولو وهب أحد لقريبه شيئاً لا يرجع في الهبة، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً. ولو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً، فقبضاه. كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي. ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي، كان له أن يرجع في الهبة؛ لأن الهبة وقعت لمولى الأخ. وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يرجع.

ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه، ومولاه أيضاً ذو رحم محرم منه بأن كان أخوه لأبيه عبداً لأخيه لأمه. ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى: إن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يرجع في الهبة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يرجع، هو الصحيح لأنّ المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعاً.

وكذا لو كان العبد عمّاً للواهب ومولاه خاله، فوهب شيئاً للعبد. قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: للواهب أن يرجع في هبته. وقال محمد رحمه الله تعالى: وهذا قبيح.

إذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب، لا يرجع ما دام مكاتباً في قولهم، فإن عجز وردّ في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع.

ولو أدّى الكتابة فعتق، لا يرجع الواهب في قولهم. والصدقة إذا تمّت بالقبض لا يرجع المتصدّق فيها سواء كانت للقريب أو للأجنبي. وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً، أذن له في قبضه أو لم يأذن، ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض. وبعد القبض لا يرجع إلا بقضاء أو رضا. وللموهوب له أن يتصرّف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة، وبعدما قضى لا يجوز تصرّفه. ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحساناً.

رجل وهب داراً وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو جعل فيها مغتسلاً أو أرضاً، فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجراً، فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: له أن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء يعدّ زيادة، وإن كان لا يعد زيادة كالآري في البيت والتنور في الكاشانة، لا يمنع الرجوع.

ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناءها، كان له أن يرجع في الأرض. وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض بهدم أو بيع، كان له أن يرجع في الباقي، وإن كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر أو خاطه، لا يرجع الواهب. ولو قطعه ولم يخطه، كان له أن يرجع. ولم يذكر في الكتاب إذا صبغه أسود، قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يرجع فيه. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر. وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أوّلاً بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم رجع وقال: ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر. وقيل: هذا إذا كان السواد لا يعدّ زيادة. فإن كان يعدّ زيادة تزداد قيمته بذلك، لا يرجع عند الكلّ.

رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر، ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا، كان للواهب أن يرجع في هبته؛ لأنّ الرجوع في الهبة فسخ عند الكلّ، فإذا عاد إلى الواهب الثاني في ملكه عاد بما كان متعلقاً به. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف.

الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء، يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث، فيه روايتان. ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى: أن في القياس يعتبر من جميع ماله.

رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها، فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه. ولو وهب شجرة بأصلها، فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض، وهو الصحيح؛ لأنّ القطع نقصان. والنقصان لا يمنع الرجوع، فلو أنه جعل الشجرة أبواباً أو جذوعاً، لا يرجع الواهب فيه.

روي أنه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطباً، فإنه يرجع في الحطب. ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له، كان للواهب أن يرجع فيها، وإن ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء. وكذا لو وهب عبداً لرجلين، كان له أن يرجع في حصة أحدهما إن شاء. وكذا لو وهب نصف العبد، **لأحدهما** وتصدّق بالنصف على **الآخر**، كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة. وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي. ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب الرجوع فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له، كانت صدقة فلا رجوع لك. كان القول قول الواهب.

رجل وهب مشاعاً يحتمل القسمة، ثم قسم ما وهب وسلم إلى الموهوب له جاز.

رجلان وهبا عبداً لرجل وسلما، ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصّته والآخر غائب، كان له ذلك لأن كلّ واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكماً، فينفرد بالردّ كما لو انفرد بهبة نصيبه نصاً.

رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبداً لرجلين، أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لأجنبي وسلم، جاز. وإن قال أحدهما لرجل: وهبت لك نصيبي من هذا العبد، فاقبضه ولم يبيّن النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه، لا يجوز.

رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين: هروي ومروي، أو نصف عشرة أثواب مختلفة: زطي ومروي ونحو ذلك، جاز.

وكذا الدواب المختلفة لأن العبيد، والثياب المختلفة والدواب المختلفة من أجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة، فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة. أمّا الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة، فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة.

رجل وهب لرجل شيئاً، ثم قال الواهب: أسقطت حقّي في الرجوع لا يسقط حقه.

رجل وهب لرجلين ألف درهم، فقال: لأحدكما الثلث والثلثان لآخر، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذا لو قال: لأحدكما منها ستمائة، وللآخر: أربعمائة.

وصي اليتيم إذا وهب عبده للصغير، وللصغير عليه دين صحّت الهبة وسقط دينه، فإن أراد الواهب أن يرجع في هبته، كان له ذلك في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه ليس له ذلك.

رجل وكّل رجلاً بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم، جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلاً بالتسليم. إذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه؛ لأن الدين سقط بالهبة، فلا يحتمل العود.

الواهب إذا اشترى الهبة من الموهوب له، قالوا: لا ينبغي له أن يشتري لأنّ الموهوب له يستحيي عن المماكسة، فيصير مشترياً بأقل من قيمته إلا الوالد إذا وهب لولده شيئاً؛ لأنّ شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته. ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض إليه.

فصل في العوض

الموهوب له إذا عوّض الواهب بعد الهبة، وقال: هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، أو مكان هبتك، أو قال: كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلاً عن هبتك، يكون عوضاً لا يبقى للواهب حقّ الرجوع ولا للمعوّض

أن يرجع على الواهب في العوض، وإن لم يقل شيئاً من هذه الألفاظ، كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى.

ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والإفراز؛ لأنه تبرّع. ويجوز تعويض الأجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره، ولا يبقى للواهب حقّ الرجوع في الهبة بعد ذلك، ولا للأجنبي أن يرجع في العوض. وليس للأجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوّض بأمره، أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له: عوّض فلاناً عني على أنّي ضامن، وهو كما لو قال لغيره: أطعم عن كفارة يميني، أو قال: أدِّ زكاة مالي، أو قال: هب لفلان عبدك هذا عني، فإن المأمور لا يرجع على الآمر إلا أن يقول له الآمر: على أني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره: اقضِ ديني لفلان، فقضاه، كان للمأمور أن يرجع على الآمر، وإن لم يقل على أنيَ ضامن.

وموضع هذه المسائل: هبة الأصل. ولو أن الموهوب له تصدّق على الواهب أو نحله أو أعمره، وقال: هذا عوض هبتك وسلم وجاز، ويكون عوضاً. إذا وجد الواهب في العوض عيباً، لم يكن له أن يرجع في شيء من الهبة، كان العيب فاحشاً أو لم يكن.

رجل وهب عبده لرجلين، فعوّضه أحدهما عن حصّته، كان للواهب أن يرجع في حصّة الآخر، ويصحّ رجوعه في النصف الشائع.

ولو عوّضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه، لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد لما قلنا: إن التعويض يصحّ من الأجنبي. إذا وهب للصغير هبة فعوّض الأب أو الوصي للواهب من مال الصغير، لا يجوز لأنه تبرّع، فإذا بطل التعويض، كان للواهب أن يرجع في هبته، وهو كما لو استحقّ العوض. كان للواهب أن يرجع في الهبة إذا كانت قائمة، ولم تزدد خيراً، فإن استحقّ نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة، ويصير كأنه عوّضه الباقي. والعوض وإن كان يسيراً يبطل حقّ الواهب في الرجوع، فإن قال الواهب: أردّ ما بقي من العوض وارجع في الهبة، لم يكن له ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يردّ ما بقي من العوض، ويرجع في الهبة إن شاء. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: إذا استحقّ نصف العوض، كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة. وعندنا ليس له ذلك؛ لأنّها ليست بمعاوضة. ولهذا يصحّ التعويض بشيء يسير أو كثير من جنس الهبة، أو من غير جنسها، فإن استحقّت الهبة كان للمعوض أن يرجع في العوض، وإن استحقّ نصف الهبة، كان للمعوّض أن يرجع في نصف العوض؛ لأنه إنما عوّضه لتسلم له الهبة.

رجل وهب لرجل ألف درهم فعوّضه الموهوب له درهماً من تلك الدراهم، لم

يكن ذلك عوضاً عندنا، وكان للواهب أن يرجع في هبته. وقال زفر رحمه الله تعالى: يكون عوضاً.

وكذا لو كانت الهبة داراً، فعوّضه بيتاً منها. ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوّضه المسلم خمراً أو خنزيراً، لم يكن عوضاً، وللنصراني أن يرجع في هبته.

وكذا الرجل إذا عوّض الواهب شاة مسلوخة، ثم ظهر أنها ميتة، رجع الواهب في هبته. وكذا العبد المأذون إذا وهب لرجل هبة فعوّضه الموهوب له، كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع؛ لأن هبة العبد باطلة مأذوناً كان أو محجوراً، وإذا بطلت الهبة بطل التعويض. وكذا الصغير إذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له، لا يصحّ لأنه عوض عن هبة باطلة.

رجل وهب لرجل ثوباً لغيره وسلمه إليه، فأجازه المالك، جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوّض أو يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك، فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها.

فلو أن الموهوب له عوض الذي باشر الهبة، أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة.

رجل وهب لرجل ثوباً وخمسة دراهم، فسلم الكلّ إليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم، لم يكن عوضاً عندنا استحساناً؛ لأن الكلّ هبة واحدة فلا يكون البعض عوضاً.

ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين، يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوّضه إحداهما عن الأخرى، كان عوضاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يكون عوضاً كما لو كان العقد واحداً؛ لأن ماله لا يكون عوضاً عن ماله. ولو كانت إحداهما صدقة والأخرى هبة، فعوّضه الصدقة عن الهبة، كان عوضاً.

رجل وهب لرجل حنطة، فطحن الموهوب له بعضها، وعوضه دقيقاً من تلك الحنطة كان عوضاً. وكذا لو وهب ثياباً وصبغ ثوباً منها بعصفر أو خاطه قميصاً، ثم عوّضه، كان عوضاً. وكذا لو وهب سويقاً ولتّ بعضه، ثم عوضه كان عوضاً؛ لأنه صار شيئاً آخر، ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك، فإن كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة: في الابتداء حتى لا يصحّ في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولا يثبت بها الملك قبل القبض، ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة.

ولكل واحد منهما أن يردّ بالعيب ما قبض. وإن استحقّ ما في أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده، إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً.

والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض، وهذا استحسان.

والقياس: أن تكون الهبة بشرط العوض بيعاً، ابتداء وانتهاء. ألا ترى أن المكره على البيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرهاً فيه؟ والمكره على الهبة بشرط العوض إذا باع، يكون مكرهاً والإكراه بأحدهما يكون إكراهاً بالآخر.

رجل وهب لرجل عبداً بشرط أن يعوّضه ثوباً. إن تقابضا جاز، إن لم يتقابضا لم يجز، والله أعلم.

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيئاً، ويفضل أحدهما على الآخر في الهبة. أجمعوا على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على البعض في المحبة؛ لأن المحبة عمل القلب، وذلك غير مقدور. قال عليه الصلاة والسلام حين سوّى بين النساء في القسم: «هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك».

ولو وهب رجل شيئاً لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض، لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين، فإن كانا سواء يكره. وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار، وإن قصد به الإضرار سوّى بينهم، يعطي للابنة ما يعطي للابن. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعطي للذكر ضعف ما يعطي للأنثى، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل وهب في صحّته كلّ المال للولد، جاز في القضاء ويكون آثماً فيما صنع.

رجل قال: جعلت هذا لولدي فلان، كانت هبة. ولو قال: هذا الشيء لولدي الصغير فلان، جاز ويتم من غير قبول، كما لو باع ماله من ولده الصغير، جاز ولا يحتاج إلى القبول.

رجل وهب لابنه الصغير داراً هي مشغولة بمتاع الأب. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: جاز ولا يحتاج إلى التفريغ؛ لأنها مشغولة بمتاع القابض، وهو الأب. ولو تصدّق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة. ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير، لا يجوز وإن باع، جاز.

رجل اتّخذ ثياباً لولده الصغير، ثم أراد أن يدفع إلى ولد له آخر، لم يكن له ذلك لأنه لما اتّخذ ثوباً لولده الأول، صار ملكاً للأول بحكم العرف، فلا يملك الدفع إلى غيره إلا إذا بيّن عند اتخاذه للأوّل أنه عارية، فحينئذٍ يملكه؛ لأنّ الدفع إلى الأول يحتمل الإعارة فإذا بيّن ذلك صحّ بيانه.

وكذا الرجل إذا أخذ ثياباً لتلميذه، فأبق التلميذ بعدما دفع إليه، فأراد أن يدفع إلى غيره، فهو على هذا إن بيّن وقت الاتخاذ أنه إعارة يمكنه الدفع إلى غيره.

رجل جهّز ابنته بماله، فوجه الابنة مع الجهاز إلى زوجها، فماتت الابنة فادّعى الأب أنه كان عارية وزوجها يدّعي الملك، اختلفوا فيه. قال بعضهم: القول قول الزوج والبيّنة على الأب، وبه قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: القول قول الأب، لأنّه هو الدافع والمملك. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الأب من الكرام والأشراف لا يقبل قول الأب؛ لأنّ مثله يأنف عن الإعارة، وإن كان من أوساط الناس، يكون القول قول الأب؛ لأنه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر.

امرأة لها مهر على زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح، أنّه لا تصحّ هذه الهبة؛ لأنّ هبة الدين من غير من عليه الدين، لا تجوز إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض، فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض، ولا يجوز للأب أن يهب شيئاً من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض، لأنّها تبرع ابتداء.

ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة، يكون للأب كان الصغير في عياله أو لم يكن، والله أعلم.

فصل في قبض الهبة للصغير

إذا وهب أجنبي لصغير هبة فحقّ قبض الهبة، والقبول للأب، فإن مات الأب أو غاب غيبة منقطعة، كان ذلك لوصي الأب؛ لأنه بمنزلة الأب، وهو أولى من الجدّ. فإن لم يكن له وصي ولا أب فحقّ القبض، يكون للجدّ أبي الأب، ثم بعده وصي الجدّ، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة إلا أن يكون الصغير في عياله، فإن كان الصغير في حجر العمّ وعياله، فوهب للصغير هبة ووصيّ الأب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لأن الوصي بمنزلة الأب وإن قبض الأخ أو العم أو الأم والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله جاز.

ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة، فقبض الزوج، جاز، وإن كان الأب حاضراً. ولو قبض الأب يجوز أيضاً، وإن كانت هي في بيت زوجها. ولو كان الصغير في عيال الجدّ أو الأخ أو الأم أو العمّ، فوهب له هبة، فقبض الهبة من كان الصغير في عياله، والأب حاضر.

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال بعضهم: لا يجوز، والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج، وأبو الصغيرة حاضر. وإن كان الصغير يعقل القبض، فقبض الهبة، جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة. ولو قبض الملتقط هبة للقيط. واللقيط في عياله وليس له أحد سواه، جاز قبضه.

وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي، كان لذلك الأجنبي حقّ القبض، وللملتقط أن يسلم اللقيط إلى غيره في تعليم الأعمال ولا يكون لأجنبي آخر أن يستردّ منه.

فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج

رجل قال لامرأته: قولي وهبت لك مهري، فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية، قالوا: لا تصحّ هذه الهبة، فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق. إذا أمر الرجل امرأته حتى قالت: طلقت نفسي، أو قيل لرجل: قل طلقت امرأتي أو أعتقت عبدي، فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق. والفرق: إن الرضا شرط جواز الهبة، وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق. ولهذا لو طلّق مكرهاً أو أعتق يقع الطلاق والعتاق. ولو أكره على الهبة، فوهب لا تصحّ. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يقع العتاق أيضاً إذا كان معروفاً بالجهل. ولو قال لعبده: أنت حرّ، وهو لا يعلم أن هذا إعتاق، عتق في القضاء، ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى.

امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصحّ هبتها، ولا يبرأ زوجها. قالوا: تصالح سراً عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض، لم تره ولا تنظر إلى بدل الصلح، حتى تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى البدل، فتردّه بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة.

رجل مات فوهبت مهرها منه امرأته، صحّت هبتها وبرىء الزوج؛ لأن الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة، فصحّت الهبة.

مريضة وهبت مهرها من زوجها، ثم ماتت. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام، فهي بمنزلة الصحيح تصحّ هبتها.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها، تجعل أمرها بيدي، فإن لم يقبل الزوج ذلك، بطلت الهبة. وإن قبل ذلك في المجلس، جازت الهبة، ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية، وإن لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج، فقبلت، عتقت، تزوجت، أو لم تتزوج.

امرأة قالت لزوجها: اتخذ الوليمة وقت الجهاز، فما أنفقتها، فانقص ذلك من مهري. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الأمر كما قالت.

رجل منع امرأته المريضة من المصير إلى أبويها، فقال الزوج: إن وهبت لي مهرك بعثتك إلى أبويك، فقالت المرأة: افعل. ثم قدمها إلى الشهود، فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء، أو غير ذلك، فمنعها ولم يبعثها إلى أبويها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري إن لم تظلمني، فقبل الزوج ذلك، ثم ظلمها بعد ذلك. قال أبو بكر الإسكاف وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى: فاسدة لأنها تعليق الهبة بالشرط. وهذا بخلاف ما لو قالت: وهبت منك مهري على أن لا تظلمني، فقبل الزوج صحّت الهبة بالقبول؛ لأن هذا تعليق الهبة بالقبول، فإذا قبل تمّت الهبة، فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، لا تطلق ما لم تدخل. ولو قال: أنت طالق على دخولك الدار، فقالت: قبلت، وقع الطلاق.

وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسألة الظلم: مهرها عليها على حاله إذا ظلمها؛ لأن المرأة لم ترضَ بالهبة إلا بهذا الشرط، فإذا فات الشرط، فات الرضا. أمّا الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط. والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحجّ: إذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحجّ بها، وقبل الزوج ذلك ولم يحجّ بها، كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول. قال مولانا رحمه الله تعالى: ويمكن الفرق بين مسألة الحجّ وبين مسألة الظلم، ووجه ذلك أن في مسألة الحجّ لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحجّ عليه، فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض، فإذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة.

أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم، وترك الظلم لا يصلح عوضاً قال مولانا رحمه الله تعالى. ذكر في بعض النسخ: إذا شرطت عليه أن لا يظلمها، فقبل الزوج، ثم ضربها وأجاب كما ذكر، وعندي إنما يعود المهر إذا ضربها بغير حقّ. أمّا إذا ضربها بتأديب مستحقّ عليها لا يعود المهر؛ لأن ما كان حقاً لا يكون ظلماً.

امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوباً مرتين، وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان ذلك شرطاً في الهبة، فمهرها عليه على حاله؛ لأن هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض، فإذا لم يحصل العوض لا تصحّ الهبة. وإن لم يكن ذلك شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك. وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن إليها ولم يحسن، كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض.

رجل قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا، فأبرأته، ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال، كان المهر عليه كما كان.

امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها، فقبل الزوج ذلك، ثم طلقها. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن لم يكن وقت للإمساك وقتاً، لا يعود مهرها على الزوج، وإن وقّت وقتاً فطلقها قبل ذلك الوقت، كان المهر عليه على حاله، فقيل له: إذا لم يوقت لذلك وقتاً، كان قصدها أن يمسكها ما عاش. قال: نعم. إلا أن العبرة الإطلاق في اللفظ، فإنه ذكر

في كتاب الوصايا رجل أوصى لأم ولده بثلث ماله إن لم تتزوج، فقبلت ذلك، ثم تزوّجت بعد انقضاء عدّتها بزمان، فإنّها تستحق الثلث بحكم الوصية.

امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج. قال خلف رحمه الله تعالى: صحّت الهبة طلقها أو لم يطلّق؛ لأنّ ترك الطلاق لا يكون عوضاً بقيت هذه هبة بشرط فاسد. والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وذكر في النوازل: إذا قالت المرأة لزوجها: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي، ففعل الزوج ذلك، فإن مهرها عليه ما لم تطلق نفسها.

ولو قالت المرأة: (كابين ترابخشيدم جنك أزمن بازداران) لم يطلق لا يبرأ من المهر؛ لأنها جعلت المهر عوضاً عن الطلاق، فما لم يطلق لا يبرأ.

المرأة إذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها، فقال لها المطلق: لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ، فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوّجها، ثم أبى أن يتزوجها. قالوا: مهرها عليه على حاله تزوّجها أو لم يتزوّجها؛ لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح. في النكاح والعوض لا يكون على المرأة.

امرأة تقول لزوجها: إنك تغيب عني كثيراً، فإن مكثت معي ولا تغب فقد وهبت منك الحائط الذي لي في مكان كذا، فمكث معها زماناً، ثم طلقها. قالوا: هذه المسألة على خمسة أوجه:

إن كان كلامها عدة منها لا هبة للحال، لا يكون الحائط للزوج لأن بالوعد لا يملك.

وإن كانت وهبت منه وسلمت إليه والزوج وعدها أن يمكث معها، يكون الحائط للزوج؛ لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط، وإنما شرطت عليه شرطاً فاسداً. والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

والوجه الثالث: أن تقول المرأة: وهبت منك الحائط إن مكثت معي، فقبل الزوج ذلك، كانت باطلة لأنها علقت الهبة بالشرط. والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط.

والوجه الرابع: أن تقول المرأة: وهبت منك على أن تمكث معي. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى في هذا الوجه يكون الحائط للزوج.

وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج، والاعتماد على ما قالا لأنها ما رضيت إلا بهذا الشرط.

والوجه الخامس: أن تصالح المرأة زوجها على أن يمكث معها على أن يكون الحائط هبة للزوج. وفي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج أيضاً، فالصلح باطل.

رجل وهب لرجل أرضاً وسلمها إليه، وشرط أن ينفق الموهوب له على

الواهب من الخارج، كانت الهبة فاسدة. بخلاف ما إذا كانت الهبة كرماً وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته، فإن ثمّة تصحّ الهبة ويبطل الشرط، وقد ذكرناه.

رجل قال لمديونه: إن لم تقض مالي عليك حتى تموت، فأنت في حلّ، فهو باطل لأنه تعليق والبراءات لا تحتمل التعليق. ولو قال ربّ الدين: إذا متّ فأنت في حلّ، فهو جائز لأن هذه وصية. ولو قالت لزوجها المريض: إن متّ من مرضك هذا، فأنت في حلّ من مهري، أو قالت: فمهري عليك صدقة فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق.

ولو قال الطالب لمديونه: إذا متّ فأنا بريء من الدين الذي لي عليك، جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن متّ فأنا بريء من ذلك الدين، لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله: إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ. ولو قالت المريضة لزوجها: إن متّ من مرضي هذا، فمهري عليك صدقة أو قالت: فأنت في حلّ من مهري، فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها؛ لأن هذه مخاطرة فلا يصحّ.

فصل في الصدقة

رجل محتاج أراد أن يتصدّق بالدراهم التي معه على الفقراء، قالوا: إن كان لو تصدّق على الفقراء يصبر على الشدّة، فالصدقة أفضل لآية نزلت فيه، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وإن كان لا يصبر على الشدة، فالإنفاق على نفسه أفضل لما روي: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ، وقال: عندي دينار يا رسول الله فماذا أصنع به؟ قال عليه السلام: «أنفق على نفسك» فقال الرجل: عندي آخر، فقال عليه السلام: «أنفق على عيالك»، فقال: عندي آخر، فقال: «تصدّق به».

رجل في يده دراهم، فقال: لله عليّ أن أتصدّق بهذه الدراهم، فتصدّق بغيرها. قال نصير رحمه الله تعالى: جاز. وإن لم يتصدّق حتى هلكت تلك الدراهم في يده، فلا شيء عليه.

رجل أخرج كسرة إلى مسكين، فلم يجده. قال الحسن البصري رحمه الله تعالى: يضعها حتى يجيء آخر فإن أكلها أطعم مثلها. وعن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى مثل هذا. وقال عامر والشعبي رحمه الله تعالى هو بالخيار: إن شاء قضاها، وإن شاء لم يقضها، وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة إلا بالدفع إلى الفقير. وقال مجاهد رحمه الله تعالى: هو بالخيار متى أخرج صدقة إن شاء أمضى وإن شاء لم يمض. وعن عطاء مثل هذا، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس إلحافاً ويأكلون إسرافاً. قالوا:

ما لم يظهر أن ما يتصدّق عليه ينفقها في المعصية، أو هو غني لا بأس بالتصدّق عليه، وهو مأجور في نيّته أنه يسد خلته.

وروي أن رسول الله ﷺ سئل: قد كثر السؤال، فلمن نعطي؟ قال عليه السلام: «من رقّ قلبك عليه». وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى مثل ذلك.

رجل قال لآخر: كلّ منفعة تصل إليّ من مالك، فعلى أن أتصدّق به. قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: إن وهب له شيئاً وجب عليه أن يتصدّق به، وإن أذن له أن يأكل من طعامه لا يحلّ له أن يتصدّق به، وإنما يحلّ له أن يأكل من طعامه.

رجل تصدّق على امرأة معسرة لها زوج موسر. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن كان الزوج يوسع عليها في النفقة، فهي موسرة بغناء الزوج.

رجل قال: مالي في المساكين صدقة إن فعلت كذا وله على الناس ديون. قال نصير رحمه الله تعالى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه إلا الصامت وأموال التجارة.

رجل تصدّق عن الميت ودعا له. قالوا: يجوز ذلك ويصل إلى الميت لما جاء في الأخبار: أن الحيّ إذا تصدّق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة إليه على طبق من النور.

إذا فعل الصغير شيئاً من الحسنات لمن يكون ثواب ذلك، اختلفوا فيه. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: حسناته تكون له دون أبويه لقوله تعالى، ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩] وإنما يكون لوالده من ذلك أجر التعليم والإرشاد إذا فعل ذلك. وقال بعضهم: حسناته تكون لأبويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علّمه القرآن والعلم، فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء، واختلفوا في التصدق على سائل المسجد، قالوا: لا ينبغي أن يتصدّق على السائل في المسجد الجامع؛ لأن ذلك إعانة على أذى الناس.

وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى، قال: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من تصدّق على سائل المسجد. وعن أبي بكر بن إسماعيل، قال: هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلساً لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد، ولكن يتصدّق قبل أن يدخل المسجد أو بعدما يخرج منه. وعن أبي مطيع البلخي رحمه الله تعالى: لا يحلّ للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى، فإن كان السائل لا يتخطى رقاب الناس، ولا يمرّ بين يدي المصلين ويسأل لأمر لا بدّ منه، ولا يسأل إلحافاً لا بأس له بالسؤال والتصدّق عليه.

روي أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله ﷺ في المسجد حتى روي أن علياً رضي الله عنه تصدّق بخاتمه وهو في الركوع، فمدحه الله تعالى بقوله: ﴿ويؤتون الزكاة وهم راكعون﴾. وإن كان السائل يتخطّى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلّين ولا يبالي، فالتصدق على مثله مكروه.

وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال: يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء؛ لأن الدنيا خسيس، فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى، فلا يعطى له زجراً.

الوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير، فإن كانا في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة، وإن كانا في المفازة واحتاج الأب إلى مال ولده، فإن كان الأب له مال في بلده ولم يكن معه مال، كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة، وإن كان فقيراً يأكل بغير عوض. وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته.

رجل وولده في الصحراء أو في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء، كان الابن أولى به لأنّ الأب لو كان أحقّ بهذا الماء، كان على الابن أن يسقي أباه. ومتى سقى أباه يموت هو من العطش، فيصير قاتلاً نفسه. وإن شرب هو لم يكن هو معيناً للأب في قتل نفسه، هذا بمنزلة رجلين: **أحدهما** قتل نفسه، **والآخر** قتل غيره. كان قاتل النفس أعظم وزراً وإثماً.

إذا أراد الأب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل، قالوا: ينبغي للوالد أن يقول للولد: على سبيل المشورة (خوب ايدان يسيرا كر فلان كاركني) لأنه لو أمره بذلك ربما يصير عاقاً، فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للأب أن يغضب على ولده إذا فعل ما يكره؛ لأن الإنسان مجبول على ذلك طبعاً.

قال عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر، وأغضب بما يغضب به البشر»، والله أعلم.

كتاب الوقف

الوقت جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى. وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف. وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقال: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز الوقف. وليس كما أظن بل هو جائز عند الكل إلا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا صحّ الوقف يزول عن ملك الواقف، لا إلى مالك. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يزول بمجرد قول الواقف، ولا يجوز بيعه لو مات لا يورث عنه. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يزول ملك الواقف إلا بالتسليم إلى المتولى، أو إلى الموقوف عليه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز الوقف جواز الإعارة. تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف، وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه، وإن مات يورث عنه. ولا يلزم إلا بطريقين:

أحدهما: قضاء القاضي بلزومه؛ لأنه مجتهد فيه، يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم، ويختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. وإن حكما رجلاً فحكم بلزوم الوقف بينهما، اختلفوا فيه. والصحيح: أن يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله.

والوجه الثاني: للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يخرجه مخرج الوصية، فيقول: أوصيت بغلّة داري هذه أو بغلّة أرضي هذه، أو يقول: جعلت هذه الدار وقفاً فتصدقوا بغلّتها على المساكين. وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم. وعندهما: الوقف لازم بغير هذه التكلفات.

والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا للآثار المشهورة عن رسول الله ﷺ والصحابة رحمهم الله تعالى، وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أوّلها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه.

فصل في ألفاظ الوقف

أحدها: أن يقول: أرضي هذه صدقة ولم يزد على هذا. قالوا جميعاً: ينبغي لهذا الواقف أن يتصدّق بأصلها على الفقراء. ولو باعها وتصدّق بثمنها جاز

أيضاً، كما لو باع مال الزكاة وأدّى الزكاة من الثمن، ولا يجبره القاضي على الصدقة؛ لأن هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكلّ.

ولو قال: أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا، لا يجوز عند عامّة مجيزي الوقف. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، ويكون وقفاً على المساكين.

ولو قال: داري هذه موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة، ولم يزد على ذلك، جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادي رحمهم الله تعالى، ويكون وقفاً على الفقراء. وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يقل: وآخرها للمساكين أبداً، والصحيح: قول أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأن محلّ الصدقة في الأصل الفقراء، فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء، فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة، جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى، إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى: يحتاج إلى التسليم، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون نذراً بالصدقة بغلّة الأرض، ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثاً عنه.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي، جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما دام حياً. كان هذا نذراً بالتصدق بالغلّة، فكان عليه الوفاء مما نذر وله أن يرجع عنه. ولو لم يرجع حتى مات، جاز من الثلث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لإنسان، فإن الخدمة تكون للموصى له، والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة، يصير العبد ميراثاً لورثة المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم، وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية.

ولو قال: أرضي هذه وقف ولم يزد على ذلك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: موقوفة.

ولو قال: أرضي هذه محرمة صدقة جاز، ويكون هذه بمنزلة قوله: موقوفة صدقة؛ لأن المحرمة بمنزلة قوله: موقوفة في لغة أهل المدينة.

ولو قال: حبست أرض هذه أو أرض هذه حبيس، لا يكون وقفاً في قولهم.

ولو قال: حرمت أرضي هذه أو هي محرمة، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كقوله: موقوفة.

ولو قال: حبيس موقوف أو حبيس وقف، فهو باطل. ولو قال: حبيس صدقة. قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون بمنزلة قوله: صدقة

موقوفة. ولو قال: موقوفة لله تعالى أبداً، جاز. وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين. وكذا لو قال: صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل: أبداً.

وكذا لو قال: موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى. ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً، يكون وصية بالوقف على الفقراء.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، صحّ ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء؛ لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن غلّتها تكون لفلان ما دام حياً.

وكذا لو قال: صدقة موقوفة على فلان أبداً، أو قال: على ولدي أبداً، كان الجواب كذلك؛ لأنه يصحّ من غير ذكر الأبد، فمع ذكر الأبد أولى. وعلى قول يوسف بن خالد: لا يصحّ، وإن ذكر أبداً لأن ذكر لفظ أبداً مضاف إلى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد، فيلغو هذا اللفظ.

وكذا لو قال: أرضي هذه موقوفة على وجه البرّ، أو على وجه الخير، أو على وجوه الخير والبرّ، يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء؛ لأن البرّ عبارة عن الصدقة.

ولو قال: أرضي هذه موقوفة على الجهاد، أو في الجهاد أو في الغزو أو في أكفان الموتى، أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البرّ مما يتأبد، فإنه يصحّ ويكون وقفاً على ذلك السبيل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد، فذلك يكفي عن ذكر الصدقة.

وكذا لو قال: موقوفة على أبناء السبيل؛ لأنهم لا ينقطعون ويكون الفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنيمة تصرف إلى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم.

وكذا لو قال: علي الزمنى أو على المنقطع؛ صحّ لأنهم يتأبدون ويكون لفقرائهم.

ولو قال: أرضي موقوفة على فقراء قرابتي، لا يصحّ. وكذا لو قال: على ولدي لأنهم ينقطعون، فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصحّ إلا أن يجعل آخره للفقراء.

ولو قال: على فقراء بني فلان، أو على يتامى بني فلان، فإن كانوا يحصون وكان ذلك في الصحّة لا يصحّ لأنه لا يتأبد.

وإن كانوا لا يحصون، صحّ ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقاً، أو على الفقراء مطلقاً.

فرّق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله: أرضي موقوفة، وبين قوله: أرضي موقوفة على ولدي. فإن **الأوّل**: يصحّ، **والثاني**: لا يصحّ لأن مطلق قوله: موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكر الولد صار مقيداً، فلا يبقى العرف.

ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين. اختلف المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصحّ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ لأن عند محمد رحمه الله تعالى: إذا خرب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود إلى ملك الباني فلا يتأبد. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجداً فيكون مؤبداً.

قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يصحّ هذا عند الكل؛ لأن الوقف على المسجد يكون وقفاً على عمارة المسجد. والمسجد يكون مسجداً بدون البناء، فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد، فلا يصحّ الوقف. وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يصحّ هذا عند الكل؛ لأن البناء وإن لم يكن مسجداً يصير تبعاً للمسجد عند الاتصال، فيصير من المسجد حكماً. ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحقّ بالشفعة تبعاً للبقعة؟ فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد، فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة الأرض مسجداً، أو بمنزلة زيادة في المسجد.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا القول أصحّ وأحب إليّ، ولو قال: أرضي هذه صدقة لا تباع يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً؛ لأن قوله: صدقة عبارة عن النذر. وإذا أراد الرجل أن يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يردّ عليه الإبطال. يقول: وقفت أرضي هذه ويبيّن حدودها بحقوقها ومرافقها وقفاً مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي على أن يغتسل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف، وأجر القوّام عليها وأداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصيره، وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرّف في ذلك على ما يرى.

وإذا استغنى هذا المسجد يصرف إلى فقراء المسلمين، فيجوز ذلك؛ لأن جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الإسلام. وإن أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه؛ لأن الوقف، وإن كان مضافاً إلى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون لازماً للحال له أن يبيعه؛ لأن عنده الواقف المضاف إلى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلّة بعد الموت، والوصية لا تلزم حالة الحياة، وإنما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله، فإذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه، يصير لازماً عند الكلّ.

قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه

بعض القضاة، فللتحرز عن ذلك طريقان:

أحدهما: ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه، وذلك أن الواقف بعد الوقف والتسليم إلى المتولي يخاصمه إلى قاضٍ يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي بلزوم الوقف، فإذا قضى نفذ قضاؤه؛ لأنه صدر عن اجتهاد في محلّ الاجتهاد. وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة، ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صكّ الوقف.

والوجه الثاني: أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاضٍ أو غيره بوجه من الوجوه، فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف يباع، فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين؛ لأن القاضي إنما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث، أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم. وبما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك، فلا يستغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة.

والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط، فإذا أبطله قاضٍ من القضاة يصير وصية، يعتبر من جميع ماله. هكذا ذكر في آخر وقف الأصل. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون إقرار الوقف: أن قاضياً من القضاة، قضى بلزوم هذا الوقف، فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود؛ لأن إقراره لا يصير حجّة على القاضي الذي يريد إبطاله. ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود؛ لأن إقراره لا يصير حجّة على القاضي الذي يريد إبطاله.

ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذباً محضاً، ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً، فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي. إن القضاء والإمارة من المجهول لا يصحّ، فلا يحصل به المقصود.

وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال: إذا كتب في آخر الصكّ: وقد قضى بصحّة هذا الوقف ولزومه قاضٍ من قضاة المسلمين ولم يسمّ القاضي، يجوز. وتمسك هذا القائل بلفظ محمدٍ رحمه الله تعالى في الكتاب: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي، فإنه يكتب في صكّ الوقف. وإن كان حاكماً من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع إلى صكّ الوقف، فإذا علم تاريخ الصكّ، يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً، فترتفع الجهالة.

قال مولانا رحمه الله تعالى: والصحيح ما قاله شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إن ما يكتب في صكّ الوقف أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حقّ الرجوع ليس بشيء، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات: رجل أقام شاهدين شهدا أن هذا المدّعي وارث فلان الميت، لا

وارث له سواه، ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن سبب الميراث، فإن القاضي لا يقضي بهذه الشهادة؛ لأن أسباب الوراثة مختلفة، فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي.

ولو أن هذا المدّعي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه، أو أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنّه وارثه، لا وارث له سواه، وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته، فإن القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى به، فإن بين سببه يقضي له بالميراث، فوجه الاستدلال بتلك المسألة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب، ولم يكتفِ بقوله، وأن قاضياً من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسألة. وقوله: أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي.

رجل قال: جعلت غلّة داري هذه للمساكين يكون نذراً بالتصدّق بالغلّة. ولو قال: جعلت هذه الدار للمساكين كان نذراً بالتصدّق لعين الدار للمساكين للحال، والله أعلم.

باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة

قال محمد رحمه الله تعالى: وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول ملكه قبل التسليم. وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. ثم التسليم في المسجد أن يصلى فيه بالجماعة بإذنه. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة بإذنه اثنان فصاعداً. وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا صلّى واحد بإذنه يصير مسجداً إلا أن بعضهم قالوا: إذا صلّى فيه واحد بأذان وإقامة. وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة. وإنما يكتفي بصلاة الواحد؛ لأن المسجد حقّ الله تعالى، أو حقّ عامة المسلمين والواحد في استيفاء حقّ الله تعالى وحقّ العامة يقوم مقام الكلّ. والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى؛ لأن قبض كلّ شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة. أما الواحد يصلي في كلّ مكان، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الأوقاف، فإذا قال: جعلت هذا مسجداً وأذن الناس بالصلاة فيه، يتمّ ذلك.

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا بنى مسجداً وصلى هو فيه وحده، هل يصير مسجداً اختلفوا فيه. قال بعضهم: يصير مسجداً لأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب: أن على قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصير مسجداً حتى يصلي فيه.

وقوله: يصلي فيه فعل ما لم يسمّ فاعله، فيدخل فيه الباني وغيره. وقال بعضهم: صلاته لا تكفي، وهو الصحيح لأن الصلاة إنما تشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته.

ولو بنى مسجداً وسلم إلى المتولي، هل يصير مسجداً قبل أداء الصلاة؟ لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يصير مسجداً ويتمّ كما يتمّ سائر الأوقاف بالتسليم إلى المتولي. وقال بعضهم: لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولي، وهو اختيار شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن قبض كلّ شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المادة فيه بإذنه.

ولو جعل أرضه سقاية في حياته، كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها، وكذلك الحوض والبئر. ولو هدم داره وجعلها مقبرة، كان له أن يرجع فيها إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه، فإنه لا يرجع فيها. ولو قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا رجوع في جميعها. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن لم يدفن فيه فله فيه الرجوع، كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: وإذا بنى خاناً لأبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه، فنزل واحد فلا رجوع فيه.

رجل له ساحة لا بناء فيها، أمر قوماً أن يصلوا فيها بجماعة، قالوا: إن أمرهم بالصلاة أبداً، أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد به الأبد، ثم مات لا يكون ميراثاً عنه. وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة، ثم مات يكون ميراثاً عنه؛ لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافي التأبيد.

ولو جعل داره مسجداً وجعل رجلاً واحداً مؤذناً وإماماً، فإن أذن هذا الرجل وأقام وصلّى وحده، كان تسليماً لأن أداء الصلاة بإذن وإقامة كإقامة الجماعة. ولهذا قالوا: لو صلّى واحد من أهل المسجد بأذان وإقامة لا يكون لمن يجيء بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض.

متولي المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً، وصلّى الناس فيه سنين، ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستقلاً جاز؛ لأن المتولي وإن جعله مسجداً لا يصير مسجداً.

مسجد اتّخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد، هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه. وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنازة، فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد، لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يعطى له حكم المسجد في

صحّة الاقتداء بالإمام، وإن كان منفصلاً عن الصفوف. وأمّا فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير، وهو الجباية سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطاً.

رجل قال: جعلت حجرتي هذه لدهن سراج المسجد، ولم يزد على ذلك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تصير الحجرة وقفاً على المسجد إذا سلمها إلى المتولي، وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلّة إلى غير الدهن. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا جعل أرضه وقفاً على المسجد وسلم جاز، ولا يكون له أن يرجع. ولو قال: هذه الشجرة للمسجد. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى، لا تصير للمسجد.

رجل تصدّق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه، والفتوى على أنه يجوز. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز، ويكون ميراثاً عنه.

رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد، أو نفقة المسجد، قيل: بأنه يصحّ ويتمّ القبض.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد في أيّ شيء يصرف ذلك المال، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصرف فيما كان من البناء دون التزيين. قيل له: أيصرف ذلك المال في المنارة، قال: ذلك من بناء المسجد. وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه سئل عن الوقف على المسجد، أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلّة المسجد، قال: إذا كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به. وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة، فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك.

وليس للقيّم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفاً أن ينتقش المسجد من ذلك، ولو فعل يكون ضامناً.

رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البرّ، هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد؛ لأن ذلك إسراف سواء كان في رمضان أو في غيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو باطل حتى يقول: ينفق على المسجد. وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا وقف ماله لإصلاح المساجد يجوز، وإن وقف لبناء القناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور، أو اتخاذ السقايات والخانات للمسلمين، أو لشراء الأكفان لهم، لا يجوز وهو جائز في الفتوى.

ولو جعل أرضاً له صدقة موقوفة على مرمّة مسجد كذا، وثمن بواريه، وزيت قناديله وما يحتاج إليه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة، فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرمّة، فإن زاد على ذلك. وقال: فإن

استغنى عنه المسجد كانت الغلّة للمساكين جاز لأنه مما يتأبّد.

ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد، أو على مرّمة المقابر، جاز لأنّ ذلك مما لا ينقطع.

أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته، فهو للفقراء فاجتمعت الغلّة والمسجد غير محتاج إلى العمارة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: تحبس الغلّة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدّث وتصير الأرض بحال لا تغلّ. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلّة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها، ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف.

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلّته ما يحصل به البناء. قال الخصاف رحمه الله تعالى: لا تنفق الغلّة في البناء لأنّ الواقف وقف على مرمّتها ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلّة.

ولو كان الوقف على عمارة المسجد، هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقي على السطح لكنس السطح أو تطيينه، أو يعطي من غلّة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد.

مسجداً انكسر حائطه من ماء بجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفه، أو انكسرت ضفته، هل يصرف من غلّة المسجد إلى عمارة النهر ومرمّته. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إنت كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومرمّته لا يزيد على عمارة القائم فيه، جاز. ولأهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمّته حتى يعطوهم قيمة العمارة، فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد، وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بإصلاح النهر، فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد، وانكسر ضمنوا مرمّة ما هدم.

ولو أن مسجداً بابه على مهبّ الريح يصبّ المطر على باب المسجد، فيفسده ويبتلّ داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشقّ على الناس الدخول في المسجد، أيجوز أن يتّخذ ظلة من غلّة المسجد. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لا يضرّ ذلك بأهل الطريق، جاز.

طريق للعامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلّة مسجداً للعامة، ولا يضرّ ذلك بالطريق، قالوا: لا بأس به. وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً.

وإن أراد أهل المحلّة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم، وذلك لا يضرّ بالطريق لا يكون لهم ذلك، ولأهل المحلّة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر.

قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد، فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان يضرّ ذلك بأصحاب الطريق، فلا يجوز وإلا فلا بأس به. ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً. ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد، فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض، جاز ذلك بأمر القاضي. ولو أن قيّم المسجد أراد أن يبني حوانيت في حريم المسجد وفنائه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يجوز له أن يجعل شيئاً من المسجد مسكناً أو مستغلاً.

ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضرّ بالمارّة والناس، ينفذ أمر السلطان فيها. وإن كانت البلدة فتحت صلحاً، لا ينفذ أمر السلطان؛ لأن البلدة إذا فتحت عنوة تصير ملكاً للغانمين، فينفذ أمر السلطان وإذا فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها وبلدة بخارى فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها، وإن كان بعض أراضيها عشرية كأراضي مرسان، فإنها عشرية لأن الإمام أعطى ذلك لمرسان.

رجل بسط من ماله حصيراً في المسجد، فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه، فإن ذلك يكون له أن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً، وإن بلي ذلك، كان له أن يبيع ويشتري بثمنها حصيراً آخر. وكذا لو اشترى حشيشاً أو قنديلاً للمسجد، فوقع الاستغناء عنه، كان ذلك له إن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد. فإن استغنى عنه هذا المسجد يحوّل إلى المسجد الآخر، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو كفن ميتاً فافترسه سبع، فإن الكفن يكون للمكفن إن كان حياً، ويكون لوارثه إن كان ميتاً. ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد، أو جنازة أو نعشاً، صار خلقاً، ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه. قال بعضهم: يجوز والأولى أن يكون بإذن القاضي. وقال بعضهم: لا يجوز إلا بإذن القاضي، وهو الصحيح.

وديباج الكعبة إذا صار خلقاً يبيعه السلطان، ويستعين به في أمر الكعبة؛ لأن الولاية فيه للسلطان لا لغيره، ويجوز الإنفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد. ذكره الناطفي رحمه الله تعالى.

مسجد بجنبه فارقين يضرّ بحائط المسجد ضرراً بيّناً، فأراد القيّم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصناً بجنب حائط المسجد، ليمنع الضرر عن المسجد. قالوا: إن كان الواقف على مصالح المسجد، جاز للقيّم ذلك لأن هذا من مصالح المسجد. وإن كان الواقف على عمارة المسجد، لا يجوز لأن هذا ليس من عمارة المسجد.

متولي المسجد إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة، أو أكثر بأجر معلوم، جازت الإجارة فبعد ذلك إن كان ما سمي له من الأجر مثل أجر عمله، أو زيادة يتغابن فيه الناس، كانت الأجارة للمسجد ولا يضمن القيّم بدفع الأجر من مال الوقف.

ويحلّ للمؤذن أن يأخذ ذلك وإن كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه، كانت الإجارة للمتولي عليه الأجر في ماله. فإن دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامناً. وإن علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحلّ له ذلك.

متولي المسجد إذا اشترى بالغلّة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلاً، ودفع المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه أن علم المؤذن ذلك، كره له أن يسكن في ذلك المنزل؛ لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد. فهذه المسألة دليل على أن متولي المسجد إذا دفع إلى المؤذن، أو إلى الإمام ما هو من مستغلات المسجد، لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للإمام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل.

متولي المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، وله أن يحمل من البيت إلى المسجد.

رجل ادّعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للمدّعي بالبيّنة على بعض أهلها. كان ذلك قضاء على جميعهم؛ لأن كلّ واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميّت وعن بقية الورثة. وفي الخان لا يقضي حتى يحضر نائب قيّم الوقف.

إذا اشترى شيئاً لمرمّة المسجد بدون إذن القاضي. قالوا: لا يرجع بذلك في مال المسجد، وله أن ينفق على المرمّة من ماله كالوصي في مال الصغير. ولو أدخل المتولي جذعاً من ماله في الوقف، جاز وله أن يرجع في غلّة الوقف.

رجل اشترى أرضاً فوقفها، ثم جاء مستحقّ واستحقّها وأجاز البيع، بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو ضمن المستحقّ البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى موضعاً وزاده في طريق المسلمين، وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك، صحّ. ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بإذنه على قول من يشترط القبض في الأوقاف، وسوّى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الأوقاف. وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون له الرجوع فيها إلا في المسجد خاصة، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يرجع في المبقرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك؛ لأن النبش قبيح.

وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه أنه قال: وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه أجاز وقف المقبرة والطريق، كما أجاز وقف المسجد. وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها ولا يكون بناؤها ميراثاً

لورثته، خصّ بناء القنطرة في بطلان الميراث. قالوا: تأويل ذلك إذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد.

والظاهر أن الإنسان يتخذ القنطرة على النهر العام. وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الأصل. وذكر في الأصل: أن وقف البناء بدون أصل الدار، لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية وإجارة، فإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان البناء في أرض وقف، جاز على الجهة التي تكون الأرض وقفاً عليها.

وقف ضيعة ولم يذكر حكمها إذا خلت عن أهلها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كات الواقف جعلها وقفاً في صحّته وحياته، وقال: وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة، صحّ وتصرف غلّته إلى الفقراء ولم يكن للورثة حقّ. وإن جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة، صحّ وتصرف إيضاً غلّتها إلى الفقراء، وإن لم يذكر لفظة الصدقة، كات الوقف صحيحاً.

رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال الناطفي رحمه الله تعالى: أن الولاية تكون للواقف. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: أنه إذا وقف وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه. وكذا لو مات الواقف وله وصي، فالولاية تكون للقيم دون الوصي. ومن المشايخ من قال: الواقف أحقّ بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقبض القاضي، يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف. وهذه المسألة بناء على أن عند محمد رحمه الله تعالى: التسليم إلى المتولي شرط لصحّة الوقف، فلا يبقي له ولاية بعد التسليم إلا أن يشترط الولاية لنفسه.

أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: التسليم إلى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف، وإن لم يشترط الولاية لنفسه. ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً وقف وقفاً وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولي. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: ليس له أن يعزل المتولي إلا أن يشترط أن له عزله. فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس للسلطان والقاضي عزله، فإن لم يكن هو مأموناً في ولاية، كان الشرط باطلاً وللقاضي أن يعزله ويولي غيره، ويكون هو كرجل أوصى إلى رجل في ولده، وهو غير مأمون، كان للقاضي أن يعزله.

ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة، فلما مَرِضَ مَرَضَ الموت أوصى إلى رجل وجعله وصي نفسه، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً، فإن ولاية الوقف تكون إلى وصيِّه.

ولو قال الواقف: أنت وصي في أمر الوقف خاصة. قال أبو يوسف رحمه الله

تعالى: هو كما قال. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو وصي في الأشياء كلّها. ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف إلى غيره، ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه وكيله إلا أن يقول ولاية الوقف إليه في حياته وبعد وفاته، فحينئذٍ إذا مات الواقف، لا تبطل ولاية المتولي؛ لأنه وصيه بعد موته. ولو شرط أن تكون الولاية له ولأولاده في تولّيه القوّام وعزلهم والاستبدال بالوقف، وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده إلى المتولي، جاز ذلك. ذكره في السير: إن لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعدما أخرجه إلى المتولي، لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يعزله.

ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته، ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات، جاز تصرف الحيّ منهما في جميع أمر الوقف. وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهما ولم يرضَ برأي أحدهما.

ولو أن الواقف جعل رجلاً متولياً وشرط أنه إن مات هذا المتولي، ليس له أن يوصي إلى غيره، جاز هذا الشرط. ولو أن رجلاً جعل أرضاً له وقفاً على الفقراء والمساكين، أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء، ثم إن الواهب زرعها بعدما أخرجها إلى المتولي. وقال: زرعتها لنفسي، وقال أهل الوقف: زرعتها للوقف. كان القول قول الواقف ويكون الزرع له، فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك، فإن القاضي لا يخرج.

ولو كان فعل هذا متولي الوقف، فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك على الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف، وليس عليهما أجر مثل الأرض، ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف، فإن ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف، فإن القاضي يقول له: استدلّ على الوقف بثمن البذر والنفقة، ثم يرجع بذلك في غلّة الوقف، فإن قال الواقف: لا يمكنني ذلك بقول القاضي لأهل الوقف استدينوا أنتم. فإن قالوا: لا يمكننا ذلك، بل نحن نزرع لأنفسنا، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك؛ لأن الوقف في يد الواقف، فهو أحقّ بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف، فيخرجه من يده.

رجل وقف ضيعة في صحّته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي، ثم قال لوصيّه عند الموت: أعطِ من غلّتك من غلّة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا. وقال لوصيّه: افعل ما رأيت من الصواب فجعله لأولئك باطل، لأنّها صارت حقاً للفقراء أولاً، فلا يملك إبطال حقّهم إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلّها إلى ما شاء.

رجل طلب التولية في الأوقاف، قالوا: لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد.

رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قيّماً حتى حضرته الوفاة، فأوصى إلى رجل قالوا: بأن هذا الوصي يكون وصياً وقّيما على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط، فيصحّ الوقف في حياته بغير تسليم.

ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيّماً، فلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصي لا يكون قيّماً على أوقافه، يعني لا يكون متولياً.

وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيّم، فمات القيّم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية، والأصح أنها لا تصحّ ويكون نصب القيّم إلى القاضي، ولا يكون هذا المتولي ضامناً لما أنفق في العمارة من غلاّت الوقف إن كان هذا المتولي أجّر الوقف وأخذ الغلّة وأنفق؛ لأنه إذا لم تصحّ التولية يصير غاصباً، والغاصب إذا آجر الغصب، كان له الأجر له.

وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب الأرباب متولياً من غير رأي القاضي، صحّ ذلك منهم إذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح، ولا يكون فاسقاً، والأولى أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيّماً.

قالوا: في زماننا الأولى أن لا يرفع الأمر إلى القاضي؛ لأن في زماننا أظهر الأطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لأهل المسجد نصب القيّم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي.

رجل بنى مسجداً في سكّة فاحتاج إلى العمارة، فنازعه أهل السكّة في العمارة، كان الباني بالعمارة أولى من أهل السكّة، ولا يكون لأهل السكّة منازعة في ذلك. وكذلك لو نازعه أهل السكّة في نصب الإمام والمؤذن، كان ذلك إليه إلا إذا عيّن هو لذلك رجلاً وعيّن أهل السكّة رجلاً آخر أصلح ممن عيّنه الباني، فحينئذٍ لا يكون الباني أولى.

وقف له متولٍ ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف؛ لأن ذلك مفوّض إلى المتولي، والمشرف مأمور بالحفظ لا غير.

رجل قال في مرضه: اشتروا من غلّة داري هذه بعد موتي كلّ شهر بعشرة دراهم خبزاً، وفرّقوا على المساكين. قالوا: تصير الدار وقفاً، كما لو قال: وقفت داري بعد موتي على المساكين.

والمتولي إذا اشترى من غلّة المسجد حانوتاً أو داراً، أو مستغلاً آخر، جاز لأن هذا من مصالح المسجد. فإذا أراد المتولي أن يبيع ما اشترى وباع، اختلفوا

فيه. قال بعضهم: لا يجوز هذا البيع؛ لأن هذا صار من أوقاف المسجد. وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح؛ لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف، فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد.

مسجد له مستغلات وأوقاف، أراد المتولي أن يشتري من غلّة الوقف للمسجد دهناً أو حصيراً، أو حشيشاً أو آجراً، أو جصاً لفرش المسجد، أو حصى. قالوا: إن وسع الواقف ذلك القيّم. وقال: تفعل ما ترى من مصلحة المسجد، كان له أن يشتري للمسجد ما شاء.

وإن لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد، ليس للقيّم أن يشتري ما ذكرنا؛ لأن هذا ليس من العمارة ولا من البناء، وإن لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيّم إلى من كان قبله، فإن كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر، وما ذكرنا، كان للقيّم أن يفعل ذلك وإلا فلا.

وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أنّ القيّم يشتري جنازة، لا يجوز للقيّم أن يشتري جنازة من غلّة الوقف.

ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنًا لأن مستغل المسجد يكون وقفاً على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد.

ولو اشترى القيّم بغلّة المسجد ثوباً، ودفع إلى المساكين، لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف؛ لأن شراء الثوب وقع للقيّم، فيصير ناقد الثمن من مال الوقف، كثوب اشتراه لنفسه فيضمن.

قيّم الوقف إذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلّة الوقف شيء. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الواقف أمره بالاستدانة، كان له أن يستدين وإن لم يأمره بالاستدانة فاستدان، كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلّة الوقف.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا استقبله أمر ولم يجد بداً من الاستدانة، فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في الغلّة؛ لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا أراد القيّم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف إن فعل ذلك بأمر القاضي، كان له ذلك عند الكلّ؛ لأن القاضي يملك الاستدانة، فإذا أمر القيّم بذلك صحّ أمره. أما القيّم لا يملك الاستدانة. قال مولانا ﷺ: وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً، وليس في يده شيء من غلاّت الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلّة الوقف.

فأما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف، فاشترى للوقف شيئاً، فنقد الثمن

مال نفسه، ينبغي له أن يرجع بذلك في غلّة الوقف، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي، كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع بذلك على الموكل. ولو أن القيّم أراد أن يرهن الوقف بدين، لا يصحّ لأنّ في ذلك تعطيل الوقف، كما لا يصحّ ذلك من المتولي، لا يصحّ من أهل المسجد أيضاً. فإن رهن القيّم داراً للوقف وسكن المرتهن فيها. قالوا: يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال، أو لم تكن احتياطاً لأمر الوقف.

وكذلك متولي المسجد إذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري، ثم إن القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متولياً، فادّعى المتولي الثاني على المشتري واستحقّ الوقف واستردّه، كان على المشتري أجر مثل هذا الدار.

قالوا مولانا رضي الله عنه: وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية، وإنما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطاً لأمر الوقف.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولي على شيء إن وجد المتولي بينه على ما ادّعى، أو كان الأكار مقراً لا يملك المتولي أن يحطّ شيئاً منه إن كان الأكار غنياً، وإن كان محتاجاً، جاز ذلك إذا لم يكن ما على الأكار فاحشاً.

متولي الوقف إذا مرض مرض الموت وفوّض أمر الوقف إلى غيره، جاز لأن المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره.

متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان، لا يكون ضامناً. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث:

إحداها: هذه. **والثانية**: السلطان إذا خرج إلى الغزوة وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات ولم يبيّن عند من أودع لا ضمان عليه.

والثالثة: القاضي إذا أخذ مال اليتيم، وأودع عند غيره، ثم مات ولم يبيّن عند من أودع، لا ضمان عليه.

وأحد المتفاوضين إذا كان المال عنده، ولم يبيّن حال المال الذي عنده فمات. ذكر بعض الفقهاء: أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل، وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه.

ولو أن قاضياً قبض مال اليتيم ووضعه في بيته، فمات القاضي ولم يبيّن. ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يضمن. ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودفع عند غيره، وعرف ذلك منه، ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن. وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه. ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً.

حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد، قالوا: إن لم يكن له

قيمة لا بأس بطرحه. وإذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء، وإن لم كان متقوّماً لا يجوز طرحه، وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً. ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً بالسوط، كان ضامناً.

جنازة أن نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد، قالوا: الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي. والصحيح: أن بيعهم لا يصحّ بغير أمر القاضي. ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء، ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه، كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي ﷺ والحرم. فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد، كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة، قيل: لا بأس به. وإن كان موضوعاً لا للصلاة بأن فرغ القوم من صلاتهم وذهبوا إلى بيوتهم، وبقي السراج في المسجد. قالوا: لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل؛ لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل، لا بأس بأن يدرس به فلا يبطل حقّه بتعجيلهم، وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصلاة فلا يكون لهم حقّ الدرس.

قوم بنوا مسجداً وفضل من خشبهم شيء، قالوا: يصرف الفاضل إلى بنائه، ولا يصرف إلى الدهن والحصير وهذا إذا سلم أصحاب الخشب، الخشب إلى المتولي ليبني به المسجد. فلو أنهم قطعوا الخشب من فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤوا.

رجل جمع مالاً من الناس لينفقه في بناء المسجد، وأنفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم ردّ بدلها في نفقة المسجد، لا يسعه أن يفعل ذلك، وإذا فعل إن كان يعرف صاحب المال، ردّ الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بإنفاق الضمان في المسجد. وإن لم يعرف صاحب المال يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يأمره بإنفاق ذلك في المسجد. فإن لم يقدر على أن يرفع الأمر إلى القاضي، قالوا: نرجو له في الاستحسان: أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد، فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى. وفي القضاء: يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال، وهو نظير ما ذكر في الأصل: الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه، ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل.

المذكر إذا سأل للفقير شيئاً وخلط ما أخذ بعضها ببعض إن لم يأمره الفقير بالسؤال، والآخذ يكون ضامناً. فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متصدّقاً لنفسه من مال نفسه، ولا يجزي ذلك عن أرباب الأموال. وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم، وإن كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض، ثم دفع إلى الفقير لا يضمن. وهو الرجل الذي يقال له: (باي مرد) إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخلط المال بعضه ببعض، ثم دفع

إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك، كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الأموال زكاة مالهم إذا دفعوا بنيّة الزكاة، وينبغي أن يأمره الفقير بالسؤال فيصير قائماً مقام الفقير مأذوناً بالخلط، فيسقط عن الدافع زكاة ماله.

حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك، والمتولي لا يعمر الوقف. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان للوقف غلّة كان لأصحاب الحوانيت التي هي ملك، أن يأخذوا القيم ليسوّي ذلك الحائط المائل من غلّة الوقف، وإن لم يكن للوقف غلّة في يد القيم، رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف، وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي. وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلّة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة. أما إذا كان للوقف غلّة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف، كان له أن يرجع بذلك في غلّة الوقف.

حائط بين دارين، **أحدهما**: وقف. **والآخر**: ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حدّ دار الوقف. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يرفع القيم الأمر إلى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بأن ينقض الحائط الذي بناه في حدّ دار الوقف ثم يبنيه حيث كان في القديم. ولو أن القيّم قال للباني: أعطيك قيمة بنائك وأقرّ الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطاً في حدّك. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس للقيّم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه، ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم.

رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفاً صحيحاً، ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون في غلّة الأرض، يبدأ من الغلّة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها وبمؤنها، ثم يقسّم الباقي على المساكين. فإن كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيّم هلاكها، كان للقيم أن يشتري من غلّة الوقف فسيلاً ويغرسه كي لا ينقطع. ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئاً، فيحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت، كان للقيّم أن يبدأ من جملة غلّة الأرض في ذلك، ويصلح القطعة.

وإن أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها، ليجمع فيها الغلّة كان له أن يفعل ذلك. وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسدّه، فسلم بعض البيوت إلى رجل أجرة له ليقوم بذلك، كان له ذلك.

وإن أراد قيّم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالإجارة، لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع. ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر، يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلّة ذلك فوق غلّة الزرع

والنخل، كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤاجرها؛ لأنّ الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء.

وروي عن محمد رحمه الله تعالى: ما هو فوق هذا، قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى، هي أنفع للفقراء وأكثر ريعاً، كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضاً أخرى. جوّز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصر، فإن ثمة لا يكون للقيّم أن يبني فيها بيوتاً يؤاجرها؛ لأن ثمّة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجره تربى منفعتها على منفعة الزراعة.

وعن هشام رحمه الله تعالى قال: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي.

وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى قال: إذا لم يشترط الواقف في وقف الأرض دفعها مزارعة أو إجارة، فما كان أنفع للفقراء يُفعل. قال: إلا أنه في الدور لا يؤاجرها أكثر من سنة؛ لأن المدّة إذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرّف المالك على طول الزمان، فكل من يراه يزعم أنه يتصرّف بحكم الملك، فيؤدي ذلك إلى إبطال الوقف، فأما في الأرض إن كانت تزرع كل سنة فكذلك. وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كلّ ثلاث سنين مرة يزرع، فزرع في كلّ سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدّة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكلّ على سبيل العادة.

فإن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيّم أن يؤاجرها أكثر من سنة، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً، فإن كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صكّ الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء، كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً، ولا يحتاج إلى القاضي.

وسيأتي مسائل إجارة الوقف بعد هذا، وإذا اجتمع من غلّة أرض الوقف في يد القيّم، فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً، ويخاف القيّم أنه لو صرف الغلّة إلى المرمّة يفوته ذلك البر، فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمتها إلى الغلّة الثانية ضرر بيّن يخاف خراب الوقف، فإنّه يصرف الغلّة إلى ذلك البرّ ويؤخر المرمّة إلى الغلّة الثانية. وإن كان في تأخير المرمة ضرر بيّن فإنّه يصرف الغلّة إلى المرمة، فإن فضل شيء يصرفه إلى ذلك البرّ.

والمراد من وجه البرّ ههنا وجه تصدّق بالغلّة على نوع من الفقراء، نحو فكّ أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع؛ لأن هؤلاء من أهل التصدّق عليهم فجاز صرف الغلّة إليهم. فأمّا عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل للتملك، لا يجوز صرف الغلّة إليه؛ لأن التصدّق عبارة عن التمليك فلا يصحّ إلا ممن هو من أهل التملك.

رجل وقف ضيعة على مواليه وقفاً صحيحاً، فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيّم وجعل للقيّم عشر الغلات. وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة، لا حاجة فيها إلى القيّم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلّتها لا يجب للقيّم عشر غلّة هذه الطاحونة؛ لأن القيم ما يأخذ، يأخذ بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل.

رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطي القيّم غلّتها من شاء، جاز وللقيّم أن يعطي الأغنياء والفقراء.

رجل جاء إلى المفتي وقال: إني أريد أن أتقرّب إلى الله تعالى، أبني رباطاً للمسلمين، أو أعتق العبيد، أو أراد أن يتقرّب إلى الله تعالى بداره، فسأل: أبيعها وأتصدّق بثمنها، أو أشتري بثمنها عبيداً فأعتقهم؟ أو أجعلها داراً للمسلمين، أيّ ذلك يكون أفضل؟ قالوا: يقال له إن بنيت رباطاً وتجعل لها وقفاً ومستغلاً لعمارتها، فالرباط أفضل لأنه أدوم وأعمّ نفعاً، وإن لم تجعل للرباط مستغلاً للعمارة، فالأفضل أن تبيع وتتصدّق بثمنه على المساكين.

فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعاً بدون ذكر، وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل

أما فصل المشاع: أرض بين شريكين وقف **أحدهما** نصيبه مشاعاً، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى، وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به، ثم فرّع على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قالوا: لو أنهما اقتسما الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف، تتعيّن تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة الوقف فيها، وإن وقف المقسوم كان أحوط هذا إذا كانت الأرض مشتركة.

فإن كانت الأرض كلها له ووقف نصفها، ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك، ثم يقتسمان فإن لم يبع ولكن رفع الأمر إلى القاضي، فأمر القاضي رجلاً بالقسمة معه جاز.

ولو وقف مشاعاً ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى، ورفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف، جاز؛ لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع

الخلاف. فإن طلبوا القسمة من القاضي. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقسم القاضي ويأمرهم بالمهايأة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم القاضي هذا إذا كان بعض الأرض ملكاً والبعض وقفاً. فإن كان الكل وقفاً على أرباب، فأراد الأرباب قسمة الأراضي بينهم، لا يقسم القاضي.

ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني يعني المملكة، وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة. قالوا: إن أراد قسمة موضع من هذه القرية، لا يجوز لأن المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره. وبهذه القسمة لا يتعيّن الملك عن الوقف، فإن أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كلّ فريق، جازت القسمة لأن هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره.

حانوت بين شريكين وقف **أحدهما** نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه، فمنعه الشريك، ليس له أن يضرب اللوح لأن ذلك تصرّف في محلّ مشترك. فإن رفع الأمر إلى القاضي، فأذن له القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان.

رجل وقف نصف الحمام، جاز عند الكلّ لأنه مما لا يحتمل القسم، فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة.

امرأة وقفت داراً في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء، وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن. قالوا: ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده وقف المشاع جائز. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى، ثم على قول محمد: لو كانت الأرض بين رجلين فتصدّقا بها صدقة موقوفة على المساكين، أو على وجه من وجوه البرّ التي يجوز الوقف عليها ودفعاها إلى قيّم يقوم عليها، كان جائزاً؛ لأنّ عند محمد رحمه الله تعالى: المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض، لا وقت العقد. وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد؛ لأنهما تصدّقا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جملة. ولو تصدّق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعاً صدقة موقوفة، وجعل كلّ واحد منهما لوقفه متولياً على حدة، لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد؛ لأن كلّ واحد منهما باشر عقداً على حدة، ويمكن الشيوع وقت القبض أيضاً؛ لأن كلّ واحد من المتوليين، قبض نصفاً شائعاً.

فإن قال كلّ واحد منهما للذي جعله متولياً في نصيبه: اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز. ولو تصدّق **أحدهما** بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين، ثم تصدّق **الآخر** بنصفه صدقة موقوفة على المساكين، وجعلا لذلك قيّماً واحداً،

جاز لأنّه إن وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض؛ لأن المتولي قبض الأرض جملة وهما سلما إليه جملة.

وكذلك لو جعلا التولية إلى رجلين معاً؛ لأنهما صارا كمتولٍ واحد. وكذا لو اختلفت جهة الوقف بأن وقف **أحدهما** على ولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلّتها على المساكين. وجعل **الآخر** نصف الأرض وقفاً على إخوته وأهل بيته، فإذا انقرضوا كانت غلّته في الحج يحجّ في كل سنة وسلماها إلى رجل واحد، جاز.

وكذا لو كان الواقف واحداً، فجعل نصف الأرض وقفاً على الفقراء مشاعاً، والنصف الآخر على أمر آخر، فهو جائز. وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف: يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه؛ لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض، فيجوز غير مقسوم.

رجل قال: جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة، أو هذه الأرض الأخرى. وبيّن وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة. ولو قال: جعلت نصيبي من هذه الدار وقفاً، وهو ثلث جميع الدار، فوجدت حصّته نصف الدار أو ثلثي الدار، كان جميع ذلك وقفاً. وكذلك في الوصية إذا قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم، فوجد ثلث ماله أربعة آلاف، كان الكلّ للموصى له. ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمّى.

دور بين اثنين أو أراض بين اثنين، وقف **أحدهما** نصيبه على جهة البرّ، ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما، فجمع الوقف كلّه في دار واحدة أو أرض واحدة، جاز في قول هلال، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة، فجمع القاضي نصيب **أحدهما** في دار، ونصيب **الآخر** في دار، جاز ذلك فكذلك ههنا إلا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين، وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي، وفي المصرين لا يقسّم. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القاضي يقسّم كلّ دار على حدة وأرض على حدة إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع، فيجمع الوقف كلّه في أرض واحدة ودار واحدة، فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأنّ الشريكين اقتسما بأنفسهما، وذلك جائز.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فوقف **أحدهما** نصيبه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معلومة، إن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز؛ لأن الواقف يصير بائعاً شيئاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد.

وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز، ويصير كأنه أخذ الوقف

واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم، فيجوز، ثم حصّة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً، حتى لا يتصدّق بشيء، فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك، يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيّما فيقاسمه.

رجل وقف جريباً شائعاً من أرض، ثم انقسم فأصاب الوقف أقلّ من جريب بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الأخرى، أو على العكس، جاز لأن مثل هذه القسمة، يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة.

رجل له دور أو أرض ووقف من تلك الأراضي أرضاً بعينها، أو داراً من تلك الدور. ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى، أو إلى دار أخرى، ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف، لا تجوز هذه المناقلة، وإن كان شرط الاستبدال جاز، وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء.

رجل قال: وقفت من هذه الأرض شيئاً ولم يسمّ، كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير. ولو بيّن بعد ذلك ربما بيّن شيئاً قليلاً لا يوقف عادة.

فصل في مسائل الشرط في الوقف

رجل وقف أرضاً أو داراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن بيّن للخيار وقتاً معلوماً، يجوز الوقف والشرط، كما في البيع، وإن كان الوقف مجهولاً لا يجوز الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط. وقال هلال رحمه الله تعالى: لا يصحّ الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى: الوقف جائز والشرط باطل على كلّ حال، كما لو شرط الخيار في العتق، فإنّه يصحّ العتق ويبطل شرط الخيار، وكما لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصحّ اتخاذ المسجد ويبطل الخيار.

رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً. ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل، كان الوقف باطلاً في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً، فإذا كان التأبيد شرطاً لا يجوز مؤقتاً.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موتي، فإذا مضت السنة فالوقف باطل، كان وصية لفلان بعد موته سنة، ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلّتها إلى المساكين.

ولو قال: أرضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي، ولم يزد على ذلك، فإن

الغلّة تكون لفلان سنة، ثم بعد السنة تصير للورثة.

ولو قال: إذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا ملكت هذه الأرض، فهي صدقة موقوفة لا يجوز؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر؛ لأنه لا يحلف به فلا يصحّ تعليقه، كما لو يصحّ تعليق الهبة بخلاف النذر؛ لأنه يحتمل التعليق ويحلف به.

ولو قال: أرضي بعد وفاتي موقوفة سنة، جاز وتصير الأرض موقوفة أبداً؛ لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت، فقال: أرضي صدقة موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق أو إضافة.

فالحاصل: أن على قول هلال رحمه الله تعالى: إذا شرط في الوقف شرطاً يمنع التأبيد لا يصحّ الوقف. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن لي إبطالها، كان الوقف باطلاً على قول هلال رحمه الله تعالى. وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى: الوقف جائز والشرط باطل. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وقت الخيار ليس بمعلوم، فينبغي أن لا يجوز الوقف.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن أصلها لي، أو على أنه لا يزول ملكي عن أصلها، أو على أن أبيع أصلها وأتصدّق بثمنها، كان الوقف باطلاً.

وكذا لو قال: أرضي صدقة موقوفة، إن شئت أو أحببت أو هويت، كان الوقف باطلاً في قولهم؛ لأن هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة إن شئت، ثم قال: شئت كان الوقف باطلاً بما قلنا إنه تعليق. ولو قال: شئت وجعلتها صدقة موقوفة صحّ؛ لأنه ابتداء وقف. وإذا شرط الخيار في الوقف لم يصحّ الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى. فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزاً، بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ثم أبطل الخيار قبل الأيام الثلاثة ينقلب البيع جائزاً؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً. وشرط الخيار يمنع التأبيد، فكان شرط الخيار شرطاً فاسداً في نفس العقد، أما الخيار لا يمنع جواز البيع وإنما يفسد البيع إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة، فلم يكن الفساد في صلب العقد.

ولو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي، فهي صدقة موقوفة فإنه ينظر إن كانت في ملكه وقت التكلّم، صحّ الوقف وإلا فلا؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.

رجل وقف أرضاً لرجل آخر في برّ سمّاه، ثم ملك الأرض لم يجز. وإن أجاز المالك جاز عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة للّه تعالى أبداً على أن أبيعها، وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، فتكون وقفاً على شروط الأولى. قال هلال رحمه الله

تعالى: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الوقف والشرط جائزان. وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى: الوقف صحيح والشرط باطل.

وقال بعضهم: هما فاسدان. والصحيح: قول هلال وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض، ويكون الثاني قائماً مقام الأول، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها، حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى. وكذلك أرض الوقف إذا قلّ نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلّتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصحّ شرط ولاية الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال.

وإن كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لي من الثمن من قليل أو كثير، أو قال: على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبداً، أو قال: أبيعها ولم يزد على ذلك. قال هلال رحمه الله تعالى: هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف؛ لأن هذا شرط ولاية إبطال الوقف، كأنه قال: على أن أبطلها وإنما لا يبطل الوقف إذا شرط الاستبدال بأرض أخرى؛ لأن ذلك نقل وتحويل. وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصحّ الشرط والوقف، ويملك الاستبدال.

أما بدون الشرط أشار في السير: أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك. ولو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، ولم يزد على هذا في القياس، يبطل الوقف لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى. وفي الاستحسان يصحّ الوقف؛ لأن الأرض الأولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم، وكما لو اشترى الثانية، تصير الثانية وقفاً بشرائط الأولى وقائمة مقام الأولى، ولا يحتاج إلى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية، كالعبد الموصى بخدمته لإنسان إذا قتل خطأ، وأخذت قيمته واشترى بها عبداً آخر ثبت حقّ الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد.

وكذا المدبر إذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته، يؤمر أن يشتري عبداً آخر فيدبره، وينتقل حكم الأولى إلى بدله كذلك ههنا. ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة؛ لأن هذا حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى دون الثانية.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدلها بأرض أخرى، لم يكن له أن يستبدلها بدار؛ لأنه لا يملك تغير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج؛ لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة: إما العشر أو الخراج. ولو قال: على أن لي أن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض. ولو قال: على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة، لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير

أرض البصرة؛ لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلّة والمؤنة، فلا يغير شرطه، وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز؛ لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك الأرض والبيع، فإن أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنها فدفعها إلى الإمام، لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين.

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً، فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض. وكذا إذا لم يقيّد الاستبدال على بلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لإطلاق اللفظ.

ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش، لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأن القيّم بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش. ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجيز بيع القيّم إذا باع بغبن فاحش، كالوكيل بالبيع عنده.

ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن، ثم مات ولم يبيّن حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته. ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة، لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنّما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، لا يملك المشتري رده، وإن لحقه في ذلك غبن.

ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف، فباعها ووهب الثمن صحّت الهبة، ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تصحّ الهبة، وإن باع أرض الوقف بعروض. ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ البيع، ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير، فيشتري بها أرضاً، أو يشتري بالعروض أرضاً. وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى: لا يملك البيع إلا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع.

ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال، ثم عادت الأرض إليه. إن عادت الأرض بما هو فسخ من كلّ وجه، كان له أن يبيعها ثانياً؛ لأن البيع الأول صار كأن لم يكن.

وإن عادت إليه بما هو عقد جديد، لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراء جديداً، فتصير وقفاً كما لو اشترى أرضاً أخرى، والعقد الجديد والفسخ من كلّ وجه معروف في الكتب.

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضاً أخرى، ثم ردّت الأولى عليه بعيب بقضاء قاضٍ، كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء، والأرض الأولى تعود

وقفاً؛ لأن الأرض الثانية بدل عن الأولى، فإذا انفسخ البيع في الأولى من كلّ وجه انتقلت الوقفية عن البدل إلى الأصل، فإذا لم تبقَ الثانية بدلاً عن الوقف، كان له أن يصنع بالثانية ما شاء. ولو ردّت الأولى عليه بعيب بغير قضاء، لم ينفسخ البيع في الأولى، فبقيت الثانية بدلاً عن الأولى، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه، ولا يصير مشترياً الأرض الثانية، وواقفاً لنفسه لأنها كانت وقفاً بدلاً عن الأولى، فلا تتغيّر بعود الأولى إليه بعقد جديد.

ولو باع أرض الأولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى، ثم استحقّت الأرض الأولى في القياس، تبقى الثانية وقفاً. وفي الاستحسان: لا تبقى الثانية وقفاً؛ لأن الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الأولى بالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كلّ وجه، فلا تبقى الثانية وقفاً.

ولو كان الواقف قال في الوقف: على أن لي أن أستبدل بها، ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال، فإن وصيّه لا يملك الاستبدال لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه، وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة. بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصحّ التوكيل؛ لأن رأي الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك. ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكلّ من ولي هذا الوقف صحّ ذلك، ولكلّ من ولي الوقف ولاية الاستبدال.

أما إذا قال الواقف: على أن لفلان ولاية الاستبدال، فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف إلا أن يشترط الولاية بعد وفاته. وهذا كلّه قول أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما: الواقف إذا ولي غيره، كان له أن يعزله بعد ذلك، فكان القيّم بمنزلة الوكيل. والوكالة تبطل بالموت. أما على قول محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف؛ لأن عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك؛ لأن المتولي وكيل الفقراء، لا وكيل الواقف.

ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معاً، فتفرد ذلك الرجل لم يجز؛ لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره. ولو تفرّد الواقف بالاستبدال، جاز لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره، فهو مشروط لنفسه.

ولو أن قيّمين في الوقف، أقام كلّ قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى، هل يجوز لكلّ واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز تصرّف كلّ واحد منهما. ولو أن واحداً من هذين القاضيين، أراد أن يعزل القيّم الذي أقامه القاضي الآخر. قال: إن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر، كان له ذلك وإلا فلا.

متولي الوقف إذا مات: إن كان الواقف حياً، فالرأي في نصب القيّم للواقف، وإن مات القيّم بعد موت الواقف إن أوصى القيّم إلى وصي، فوصيّه أولى من القاضي، وإن لم يكن أوصى إلى رجل فالرأي فيه إلى القاضي، والله أعلم.

فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة للَّهِ تعالى أبداً، ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة، فإن الثمرة لا تدخل في الوقف، ووقف الأرض جائز، وهو كالبيع لو باع أرضاً، وفيها زرع أو باع شجراً وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر. كذلك الوقف ويدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع. ولو أقرّ بأرض في يده لرجل، وفيها ثمرة قائمة، كانت الثمرة للمقرّ له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة.

قال هلال رحمه الله تعالى: لا تدخل الثمرة في الهبة، والهبة باطلة لمكان الشيوع. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا الحكم في الهبة إنما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى: ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى. وفي رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، ويجوز الرهن فيها.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة علي الفقراء، ولم يذكر الشرب والطريق، فإنه يدخل فيه الشرب والطريق استحساناً؛ لأن الأرض لا توقف إلا للاستغلال، وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق، فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الإجارة.

ولو قال: وقفت أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها، وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف. قال هلال رحمه الله تعالى في القياس: يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف. وفي الاستحسان: يلزمه أن يتصدّق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين، لا على وجه الوقف، بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف، فإنه يصرف إلى الوجه الذي سمي في الوقف.

أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا، ولكن لما قال: صدقة موقوفة بجميع ما فيها فقد تكلّم بما يوجب التصدق به، فيلزمه أن يتصدّق بالثمرة القائمة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها، فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله؛ لأن الأرض إنما تصير وقفاً بعد وفاته، فصار كأنه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف.

ثم قال هلال رحمه الله تعالى: ههنا إذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة في الوقف. في القياس: تكون الثمرة لورثة الواقف. وفي الاستحسان: يتصدق على

الفقراء وقال بالاستحسان نأخذ ونأمر بالتصدّق على الفقراء. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب، ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً؛ لأن بهذا اللفظ لا تصير الأرض وقفاً قبل الموت، وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف، ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف إلا أن يكون الواقف، قال: هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها، فهي لعبد الله فحينئذٍ تصير الأرض هذه وقفاً، ويتصدّق بالثمرة القائمة على الفقراء استحساناً.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل قال: جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء، ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها، ويكون وقفاً مع الأرض ولا يدخل الزرع النابت، وهو الواقف وكذا البقل والآس والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما. والخلاف والطرفاء وما في الأجمة من الحطب يقطع في كل سنة، فكلها يكون للواقف. وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين، فهو داخل في الوقف. وكذا ما يثمر في المستقبل. ولو قال بحقوقها، فالثمرة التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع، لا تدخل.

ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع، والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف. وكذا كل ما كان من الأرطاب والباذنجان والقطن، ويكون للواقف وما كان من أصولها، فهو داخل في الوقف. وليس لمتولي الوقف أن يقطع الأشجار المثمرة ولا يبيعها، وما لا ثمر لها فللمتولي قطعها. ولو وقف داراً فيها حمامات يطرن ويرجعن، قالوا: الحمامات تكون داخلة في الوقف كما لو وقف ضيعة فيها مماليك بأزواجهم وأولادهم يعملون فيها، فوقف الضيعة وما فيها من الثيران والعبيد وسماهم، جاز ذلك.

ولو وقف بيتاً فيها كوارات عسل، جاز ويصير النحل تبعاً للعسل.

ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار، وقال: وقفتها بعد أن يقلع الأشجار هذه على كذا وكذا، وسمى من وجوه الخير. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن وقف بهذا اللفظ، كان باطلاً لأن هذه الإضافة للوقف لا على وجه الوصية، فيبطل ولا يصحّ الوقف.

وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار، واستجمع شرائط الوقف، فهو جائز. ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع، ولا يجوز قبل القلع لأنها قبل القلع متصلة بالأرض، فتكون تبعاً للأرض، وبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له.

فصل في الأشجار

رجل غرس شجراً على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة، كانت الشجرة للفارس له أن يرفعها، فإن قطعها ثم نبت من عروقها أشجار كانت للغارس أيضاً لأنها تولّدت عن ملكه.

أشجار على حافتي النهر في الشارع، اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس، وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع، قالوا: إن كان موضع الشجر ملكاً للشربة فما نبت في ملكهم، ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة، بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء، إن علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار، كانت هذه الأشجار في هذا الموضع، فإن الأشجار لا تكون لصاحب الدار، وإن لم يعلم ذلك كانت الأشجار له؛ لأن ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً.

رجل وقف ضيعة على جهة معلومة، أو على قوم معلومين. ثم إن الواقف غرس فيها شجراً، قالوا: إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه، لكن ذكر أنه غرس للوقف، يكون للوقف وإن لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه، يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً. ولو غرس في المسجد يكون للمسجد؛ لأنه لا يغرس لنفسه في المسجد.

أراضٍ موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين، وغرس الأشجار ثم مات المستأجر، فإن الأشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها، وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الأراضي عندنا.

رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست الشجرة، أو يبس بعضها فإنه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي؛ لأن اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس.

رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها أو بأثمارها. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الوقف جائز، فإن كان ينتفع بأوراقها أو بأثمارها، فإنه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها، ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها، فإنه يقطع ويتصدّق بها.

رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط، وقام عليها في سقيها وتعاهدها حتى كبرت، ولم يذكر وقت الغرس أنها للرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان هذا الرباطي يلي تعاهد الأرض الموقوفة على الرباط، فالشجر يكون وقفاً، وإن لم يكن إليه ولاية الوقف، فالشجر يكون للغارس وله أن يرفعها.

مسجد فيه شجرة التفاح، قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح، والصحيح: أنه لا يباح؛ لأن ذلك صار للمسجد يصرف إلى عمارة المسجد.

شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً للمارّة، يباح تناول ثمرها للمارة، ويسوى فيه الفقير والغني، وكذلك الماء الماء الموضوع في الفلوات، وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف، يستوي الفقير والغني في هذه الأشياء، ولو كانت الثمار على أشجار رباط للمارة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: أرجو أن يكون النزال في سعة من تناولها إلا أن يعلم أن غارسها جعلها للفقراء. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط، فالأحوط له أن يحترز عن تناولها إلا أن تكون ثماراً لا قيمة لها كالتوت.

مقبرة فيها أشجار عظيمة، وكانت الأشجار فيها قبل اتخاذ الأرض مقبرة، فإن كانت الأرض يعرف مالكها فالأشجار بأصلها للمالك يصنع بالأشجار، وأصلها ما شاء. وإن كانت الأرض مواتاً ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة، فالأشجار بأصلها تكون على ما كانت قبل جعل الأرض مقبرة. هذا إذا كانت الأشجار فيها قبل جعل الأرض مقبرة، وإن نبتت الأشجار فيها بعد اتخاذ الأرض مقبرة، فإن علم غارسها كانت للغارس، وإن لم يعلم الغارس فالرأي فيها يكون للقاضي: إن رأى أن يبيع الأشجار ويصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة، فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف.

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار، فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار، كان لهم ذلك لأن موضع الأشجار كانت مشغولة، فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة، لا يدخل موضع البناء في الوقف.

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصوداً خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في السير الكبير. قال: والصحيح: من الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه، كالجنازة وثيابها وما يحتاج إليه من القدور والأواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوّزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه.

رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لأبناء السبيل، إن كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك، جاز كما يجوز ماء السقاية.

رجل وقف دابة على رباط، فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فإنها تربط في أقرب الرباط إليه.

رجل وقف ثوراً على أهل قرية لإنزاء بقرهم، لا يصحّ لأنه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر.

رجل وضع حباً في مسجد أو علق قنديلاً، كان له أن يرجع فيه؛ لأن ذلك لا يترك في المسجد دائماً.

رجل وقف بناء بدون أرض، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك. وعن زفر رحمه الله تعالى: رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن، قال: يجوز. قيل له: وكيف يكون؟ قال: تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدّق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال ويوزن يباع، فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم، قالوا: على هذا القياس لو قال: هذا الكرّ من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبداً، جاز على هذا الوجه.

مريض أوصى أن يدفع إلى فلان ألف درهم يمسكها سنة ويتجر بها، ثم يردّها على الورثة. ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح إلا على وجه التبع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة.

رجل وقف بستاناً بما فيه من البقر والغنم والرقيق، فإنّه يجوز.

رجل وقف موضعاً في صحّته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب وحال بين الوقف وبينه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يأخذ من الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعاً آخر، فيقفه على شرائط الأوّل، قيل له: أليس بيع الوقف لا يجوز؟ فقال: إذا كان الغاصب جاحداً وليس للوقف بينة، يصير مستهلكاً والشيء المسبل إذا صار مستهلكاً، يجب به الاستبدال كالفرس المسبل إذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة إذا قتل.

متولي الوقف إذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه، ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: جاز ويبرأ عن الضمان.

قال: ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامناً للكلّ.

إذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع، ثم نابت الإسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكفرة، فاحتيج في ذلك إلى مال لدفع شرهم. قال رحمه الله تعالى: ما كان من غلة المسجد الجامع، يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض إذا لم يكن للمسجد حاجة إلى ذلك المال، ويكون ذلك ديناً.

رباط فيها دواب مربوطة لأجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها، قالوا: للقيم أن يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة لما ربطت وما هي

صالحة لما ربطت يمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها، وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط إلى هذا الرباط.

أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلّة المسجد أو نقض المسجد إذا استغنى المسجد عن ذلك، أو أمروا ببيع ذلك رجلاً، قالوا: إن فعلوا ذلك بأمر القاضي جاز، وإن فعلوا بغير أمره قال بعضهم: يرجى أن يجوز. والصحيح: أنه لا يجوز إلا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاضٍ.

متولي المسجد إذا اشترى بغلّة المسجد داراً أو حانوتاً لأجل المسجد، ثم باع ذلك. اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يجوز بيعه لأن المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه.

مسجد له غلّة، ذكر الواقف في وقفه: أن القيّم يشتري بتلك الغلّة جنازة لا يجوز للقيّم أن يشتري ولو اشترى يكون ضامناً.

قرية فيها بئر مطويّة بالآجر خربت القرية وانقرض أهلها، وبقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر، فأرادوا أن ينقلوا الآجر من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض. قالوا: إن عرف باني تلك البئر، لا يجوز صرف الآجر إلا بإذنه؛ لأنه عاد إلى ملكه. وإن لم يعرف الباني، قالوا: الطريق في ذلك أن يتصدّق بها على فقير، ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض؛ لأنه بمنزلة اللقطة. والأولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصدّق على الفقير.

رجل وقف بناء أرض له، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز. وقيل: إن كان البناء في أرض وقف جاز، وعن زفر رحمه الله تعالى: إذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن، يجوز. إذا وقف جنازة أو نعشاً أو مغتسلاً، وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة إذا خربت المحلّة، ولم يبق أهلها، قالوا: لا يردّ إلى ورثة الواقف، بل يحوّل إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلّة.

فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى: يصير ميراثاً؛ لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر، وهذه الأشياء مما ينقل.

فصل في المقابر والرباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: وقف الأشجار لا يصحّ فتكون الأشجار للواقف ولورثته إن مات. وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة.

أرضٍ لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها، ثم إن واحداً من أهل القرية بنى فيها بيتاً لوضع اللبن وأداة القبر، وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل

القرية، أو رضي بذلك بعضهم. قالوا: إن كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لا بأس به وبعدما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان، رفع البناء حتى يقبر فيه.

رجل حفر لنفسه قبراً في مقبرة، هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميته؟ قالوا: إن كان في المقبرة سعة فالمستحبّ أن لا يوحش الذي حفر، وإن لم يكن في المكان سعة، كان لغيره أن يدفن فيه ميته، وهو كرجل بسط المصلي في المسجد، أو نزل في الرباط، فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا يوحش الأوّل.

ولو أن **الثاني** دفن ميّته في هذا القبر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يكره ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يكره لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأيّ أرض يموت وفي أيّ أرض يدفن.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك، وإن كانت عظامهم باقية لا بأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون، فإن موضع مسجد رسول الله ﷺ، كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجداً.

امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها، وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها، لم تصر مقبرة. وكان للمرأة أن تبيعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها، أو يأمر برفع الميت عنها.

ميت دفن في أرض إنسان بغير إذن المالك، كان المالك بالخيار إن شاء رضي بذلك، وإن شاء أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوّى الأرض وزرع فوقها؛ لأن الأرض ظهرها وبطنها مملوكة له.

ميّت دفن في مكان ثم أراد أهله إخراجه عن ذلك المكان، ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة، أو قليلة. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يباح إخراجه بعدما دفن إلا بعذر، والعذر أن يكون مدفوناً في أرض مغصوبة ونحو ذلك. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا حفر الرجل قبراً في موضع يباح له الحفر في غير ملكه، فدفن غيره لا ينبش القبر، ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعاً بين الحقين ومراعاة لهما.

مقبرة قديمة لمحلّة لم يبق فيها آثار المقبرة، هل يباح لأهل المحلّة الانتفاع بها، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا يباح، قيل له: فإن كان فيها حشيش. قال: يحتشّ منها ويخرج إلى الدواب، فذاك أيسر من إرسال الدواب فيها.

رجل جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلّة أو مسكناً، سقط الخراج عنها إن كانت خراجية. وقيل: لا يسقط والصحيح: هو الأوّل.

منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة، فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به، فجاء رجل وعمّره وبنى فيه بيتاً من ماله بغير إذن أحد، قالوا: الأصل يكون للواقف إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

وكذلك وقف صحيح على أقوام مسمين خرب، ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله، يبطل الوقف ويجوز بيعه وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً. وكذلك علو وقف انهدم وليس في الغلّة ما يمكن به عمارة العلوّ يبطل الوقف ويرجع حقّ البناء إلى الواقف، إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً.

وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت، وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفاً. وكذا الرباط إذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثاً.

وبواري المسجد إذا صارت خلقاً واستغنى أهل المسجد عنها، فإن كان الذي طرحها في المسجد حياً تكون له؛ لأنها لم تزل عن ملكه، وإن كان ميتاً ولم يترك وارثاً، قالوا: لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوا إلى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيراً، ويكون حكمه حكم اللقطة. وقد ذكرنا أن الصحيح من الجواب أن بيعتهم بغير أمر القاضي، لا يصحّ إلا أن يكون في موضع لا قاضي هناك.

رجل جاء إلى فقيه، فقال: إني أريد أن أصرف مالي إلى خير، أعتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم: الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن جعل الرباط مستغلاً يصرف غلّته إلى عمارة الرباط، فالرباط أفضل وإن لم يجعل إلا رباطاً، فالإعتاق أفضل. ولو تصدّق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الإعتاق.

رجل بنى رباطاً على أن يكون ذلك الرباط في يده ما دام حياً. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يقرّ في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى، لا يترك في يده.

رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط، فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت، لم يكونوا هم أولى من غيرهم. ولو لم يتغيّر ترتيبه، بل هو على حاله إلا أنه زيد فيه أو نقص، كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم.

قوم عمّروا أرض موات على شطّ نهر جيحون، وكان السلطان يأخذ العشر منهم؛ لأن على قول محمد رحمه الله تعالى: ماء الجيحون ليس مال الخراج.

وبقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط إلى السلطان، فأطلق السلطان له ذلك العشر، هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن هذا في الرباط، يستعين بهذا في طعامه وكسوته، هل يجوز له ذلك؟ وهل يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لو كان المؤذن محتاجاً يطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط، وإنّما يصرف إلى الفقراء لا غير. ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط، جاز ويكون ذلك حسناً.

رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة، ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة، هل يجوز عمارة القنطرة بغلّة الرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط، لا بأس به وإلا فلا؛ لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك، فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم، فإن الطريق يلحق بالمسجد كذا هذا.

متولي الرباط إذا صرف فضل غلّة الرباط في حاجة نفسه قرضاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ينبغي له أن يفعل، ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده. قال: رجوت أن يكون واسعاً له ذلك.

رباط استغنى عنه المارّة وبقربه رباط آخر. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يصرف غلّة الرباط الأوّل إلى الثاني، وإن لم يكن بقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط.

رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم وإلا يصرف إلى عمارة الرباط.

رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارّة وبجنبه رباط آخر، قال السيد الإمام أبو شجاع رحمه الله تعالى: يصرف غلّته إلى الرباط الثاني، كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر، جاز. وقال بعضهم: إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما، يصير ميراثاً وكذلك حوض العامة إذا خرب.

رجل اشترى مصحفاً فجعله في المسجد الحرام، أو مسجداً آخر وقفاً أبداً لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارّة الطريق وأبناء السبيل أن يقرأوا. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وإن بدا له أن يرجع في ذلك، كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته، وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف

رحمه الله تعالى: جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع، كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته في ذلك.

فصل في وقف المريض

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الوقف على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون في الصحّة أو في حالة المرض، أو وقف بعد الموت. فما كان في الصحّة فالقبض والإفراز يكون شرطاً لصحّته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحّته؛ لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض، فحكمه حكم الوقف في الصحّة، وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض، يعتبر من الثلث ويشترط فيها، ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز كذلك الوقف في المرض. وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: إن الوقف المنفذ في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث؛ لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتبر من الثلث.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلّق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول: في حياتي وبعد وفاتي، فحينئذٍ يكون لازماً إذا كان مؤبداً ويصير الأبد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت.

مريض وقف داراً في مرض موته، فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله، وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك، وإن لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث، وإن أجاز البعض دون البعض، جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك، فينفذ الوقف في الكلّ، فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف، باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه، ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه.

مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله، فإنه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها، ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف.

ولو اشترى رجل داراً شراء فاسداً وقبضها، ثم وقفها على الفقراء والمساكين، جاز ويصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع. ولو اتخذها مسجداً، قال هلال رحمه الله تعالى: تصير مسجداً في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة: أنه لا يصير مسجداً فإنه ذكر لو اشترى أرضاً شراء فاسداً واتخذها

مسجداً وبناها بناء المسجد، جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ينقض البناء ويردّ الأرض على البائع لفساد البيع. فاشتراط البناء ثم دليل على أنه لا يصير مسجداً قبل البناء عند الكل، فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقف لهلال، يصير مسجداً عند أصحابنا. وفي رواية كتاب الشفعة: لا يصير مسجداً.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول في الوقف أيضاً، روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. قال: ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفاً في الروايتين جميعاً. ويفرّق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين.

ووجه الفرق أن في الوقف حقّ العباد، فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة، يبطل حق البائع في الاسترداد. وأما المسجد خالص حقّ الله تعالى لا حق للعبد فيه، وما هو خبيث لا يصلح حقاً لله تعالى. ولهذا قالوا: لو اشترى داراً لها شفيع، فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة. فكذا إذا كان للبائع فيها حقّ الاسترداد، كان للبائع أن يبطل المسجد.

رجل اشترى أرضاً فوقفها قبل القبض، جاز إن نقد الثمن، وإن لم ينقد الثمن، فالوقف موقوف؛ لأن الوقف يشبه العتق، فإنه لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولهذا لو وقف أرضاً على رجل على أن يقرضه دراهم، جاز الوقف ويبطل الشرط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إعتاق المشتري قبل القبض جائز، وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف، والله أعلم.

فصل في رجل يقرّ بأرض في يده أنها وقف

رجل أقرّ بأرض في يده أنّها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، جاز إقراره وتصير الأرض وقفاً على الفقراء؛ لأن الأوقاف عادة تكون في يد القوّام فلو لم يصحّ الإقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقرّ هو الواقف إلا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقرّ حين أقرّ، فحينئذٍ يكون المقرّ هو الواقف وقبل شهادة الشهود، كان الرأي فيه للقاضي: إن شاء تركه في يده، وإن شاء أخذه من يده. وتأويل قبول هذه البيّنة لو جاء رجل غير المقرّ، وادّعى أنه هو الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقرّ، فيقيم المقرّ بينة أنه هو الواقف، فيدفع خصومة المدّعي ويثبت لنفسه ولاية، لا يردّ عليها العزل أبداً.

وهذا كرجل في يده عبد أقرّ أنه حرّ، صحّ إقراره ولا يكون له الولاء إلا أن يقيم البيّنة أن العبد كان له حين أقرّ بعتقه، فيصير الولاء له فكذلك هذا المقرّ بالوقف إذا أقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته وقبل إقامة البيّنة، لا يكون له الولاية قياساً. وفي

الاستحسان: يتركها القاضي في يده، وهو الذي يقسم الغلّة على الفقراء.

ولو أن هذا المقرّ بعد هذا الإقرار أقرّ أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه. ولو قال: أنا واقفها قبل قوله؛ لأنها في يده فيقبل قوله. ولو أقرّ بعبد في يده أنّه حرّ، ثم قال: أنا أعتقه، لا يثبت له الولاء إلا أن يقيم البيّنة على ذلك؛ لأن العبد بعد الإقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الأرض.

ولو قال رجل: هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي، وقد مات أبوه صحّ إقراره، فإن كان على الأب دين وليس للميت مال آخر، فإنه يباع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفاً، وإن كان مع المقرّ وارث آخر يجحد ذلك، كان نصيب الجاحد من هذه الأرض للجاحد يفعل به ما شاء، ونصيب المقرّ يكون وقفاً على ما أقر به.

ولو أقرّ رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم، ثم أقرّ بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم، أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر، ويعمل بقوله الأوّل.

ولو أقرّ رجل بأرض في يده أنّها وقف وسكت، ثم قال: إنها وقف على فلان وفلان وسمّى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر؛ لأن بكلامه الأول صارت الغلّة للفقراء، فلا يملك الإبطال. وفي الاستحسان: يقبل قوله لأن في العادة قد يقرّ بالوقف، ثم يبيّن الموقوف عليه.

ولو أقرّ بأرض في يده أن القاضي فلاناً ولاّه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة. في القياس: لا يقبل قوله في التولية. وفي الاستحسان: يتلوّم القاضي زماناً، فإن لم يظهر عنده غير ما أقرّ به جوّز إقراره على سبيل ما أقرّ.

أرض في يد ورثة أقرّوا أن أباهم وقفها وسمّى كلّ واحد منهم وجهاً غير ما سمى صاحبه، فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلّة حصّة كل واحد منهم إلى الوجه الذي أقرّ؛ لأن هذا إقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من شاء.

أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخران أنه أقرّ أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله. ذكر في الكتاب: إن عرف أيّ الإقرارين، كان الأوّل جاز الأوّل، ويبطل الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلّة بين الفريقين نصفين.

رجل أقرّ بوقف صحيح وأقرّ بأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده، قالوا: إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه، ولا تسمع دعواهم في القضاء.

باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز. في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حياً، لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً.

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ترغيباً للناس في الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة إلا شيء ذكره في كتاب الوقف. قال: إذا وقف على أمهات أولاده جاز. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه؛ لأن ما يكون لأم الولد في حياة المولى يكون للمولى.

رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الأكل، وقال: على أن لي أن آكل منها. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. ولو قال: وقفت على نفسي لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: يجوز ذلك وإذا مات يصير للمساكين. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن غلّتها لي ما عشت، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف.

وفي وقف الأنصاري رحمه الله تعالى لو قال: أرض صدقة موقوفة لله تعالى أبداً، تجري غلّتها عليّ ما عشت، ولم يزد على ذلك جاز، وإذا مات يكون للفقراء. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى لو قال: أرضي صدقة موقوفة تجري غلّتها عليّ ما عشت، ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فهي على المساكين، جاز ذلك على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي بعض الروايات: إذا شرط الواقف مع نفقته أن يقضي منه دينه، يجوز هذا الشرط.

رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته، ما لم يتزوجن فهو جائز. أما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلان عنده يجوز الوقف على نفسه، فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: إنما جاز الوقف على أمهات أولاده؛ لأنه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد موته؛ لأنهن أجنبيات وإذا جاز بعد الموت، جاز في حياته تبعاً، وكم من شيء يجوز تبعاً ولا يجوز أصلاً.

ولو وقف وقفاً واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حياً، ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب. فذلك كلّه مردود إلى الوقف ولو كان عنده خبز من برّ ذلك الوقف كان ميراثاً عنه؛ لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة.

فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي، كانت الغلّة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة، والولادة موجودة في الذكر والأنثى إلا أن يقول: على الذكور من ولدي، فلا يدخل فيه الإناث، وإذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب، كانت الغلّة له لا غير، وإن لم يبق واحد من البطن الأوّل تصرف الغلّة إلى الفقراء ولا يصرف إلى ولد الولد شيء، وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن، كانت الغلّة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى. وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضاً. والصحيح: ظاهر الرواية؛ لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن.

وذكر في السير: إذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا، فأمنهم يدخل في الأمان أولادهم لأصلابهم من الذكور والإناث وأولاده أولادهم من قبل الرجال، فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم.

ذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية، ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاده بنيه يشتركون في الغلّة، ولا يقدّم ولد الصلب على ولد الابن؛ لأنه سوّى بينهما في الذكر. وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال رحمه الله تعالى: يدخل.

وكذا لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور، قال هلال رحمه الله تعالى: يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات. وقال علي الرازي رحمه الله تعالى: إذا وقف على ولده وولد ولده، يدخل فيه الذكور والإناث من ولده، فإذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف.

ولو قال: على أولادي وأولادهم، كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت. والصحيح: ما قال هلال رحمه الله تعالى: أن اسم ولد الولد، كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات، فإنه ذكر في السير إذا قال أهل الحرب آمنونا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده، فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال : على ولدي، فإن ثمّة ولد

البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه، وإنما يتناول ولد الابن؛ لأنه ينسب إليه عرفاً. وعن محمد رحمه الله تعالى: أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وذكر هلال رحمه الله تعالى في الوقف إذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور، فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف.

رجل قال: وقفت أرضي هذه على ولدي وقفاً، وآخره للمساكين فمات ولده. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: تصرف الغلّة إلى الفقراء. ولو قال: على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين، قال: يصرف الغلّة إلى ولده وولد ولده، فإذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث، تصرف الغلّة إلى الفقراء، ولا تصرف إلى البطن الثالث.

وإن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي. ذكر البطن الثالث، فإنه تصرف الغلّة إلى أولاده أبداً ما تناسلوا ولا يصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه: إذا ذكر الواقف ثلاث بطون، يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الأقرب ولا بعد فيهم سواء إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب، فالأقرب أو يقول: على ولدي ثم بعدهم على ولد ولدي، أو يقول: بطناً بعد بطن. فحينئذٍ يبدأ بما بدأ به الواقف؛ لأنه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فتعلّق الحكم بنفس الانتساب لا غيره، والانتساب موجود في حقّ من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني؛ لأن الواسطة له واحدة. ولو وقف رجل ضيعة على ولديه، وقال: هذه صدقة موقوفة، فإذا انقرضا فهي على أولادهما أبداً ما تناسلوا.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا انقرض أحد الولدين وخلف ولداً يصرف نصف الغلّة إلى الولد الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلّة إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف. والواقف إنما جعل لأولاد الأولاد بعدما انقرض البطن الأوّل، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء.

رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن، فإن الغلّة تصرف إلى ولد الابن، فإن حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تصرف الغلّة إلى الولد الحادث، وينظر في كلّ غلّة إلى مستحقها يوم الإدراك، ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجوداً وقت الوقف. ولو قال: هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة إلى هذا المحتاج والنصف إلى

الفقراء؛ لأنه لم يجعل لأحد المحتاجين من ولده إلا النصف.

ولو وقف أرضاً على أولاده وآخره للفقراء، فمات بعض أولاده، فإن الغلّة تصرف إلى الباقي. وإن ماتوا صرفت الغلّة إلى فقراء المسلمين؛ لأن ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده، فلا تصرف إلى الفقراء ما بقي أولاده.

ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة وأحد الورثة ولد والمرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة، بل يكون مردوداً إلى جميع الورثة إذا لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها إذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة.

ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المرأة، يصرف نصيبها إلى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة، كان نصف الغلّة للابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة، والابن الذي عيّنه جميعاً؛ لأن الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده، وابن المعين من أولاده أيضاً.

مريض قال: وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ومات، قالوا: ما كان من حصّة الوارث، لا يجوز فيه الوقف. وما كان من حصة غير الوارث، جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى؛ لأن وقف المريض وصية، فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث.

رجل وقف ضيعة له على فقراء أولاده فادّعى أحد منهم الفقر. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي.

رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: تقسم الغلّة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكر والأنثى، فقيل له: أولاد البنت. قال مولانا رحمه الله تعالى: تدخل؛ لأنهم أولاد أولاده. قال رضي الله تعالى: وهذا يوافق ما مرّ أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاده البنين.

رجل قال: أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين، وهو يخرج من الثلث ثم مات، فاحتاج ولده. قال هلال رحمه الله تعالى: لا يعطى لولده من الغلّة شيء إلا إذا كان الوقف في صحّته، ولم يضف إلى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الوقف فقراء، فحينئذٍ يكون للمتولي أن يدفع إلى كلّ واحد منهم سهماً أقل من مائتي درهم، وهو أحق بذلك من سائر الفقراء، وإن لم يعطهم شيئاً، لا يضمن المتولي لأنه لم يمنع حقاً واجباً لهم.

وكذا قالوا في الذي وقف ضيعة في صحّته على الفقراء، ثم مات وله بنت ضعيفة، كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها.

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحّته، وأخرجها من يده. ثم قال لوصيه عند الموت: أعطِ من غلّة الضيعة لفلان؛ الفقير خمسين درهماً ولفلان الفقير مائة درهم، ثم مات وله ابن محتاج. وقد قال لوصيه: افعل ما رأيت، قالو: جعله لأولئك باطل وهو للفقير. ولو دفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحّته.

ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته، فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: قسمة الوقف لا تجوز يدفع القيم كلّ الأرض مزارعة، ولا يدفع واحد من الأرباب شيئاً مزارعة، وإنما يكون ذلك للقيم. وإن أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها، ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك، ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا للواحد منهم. ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم، جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك إبطاله، وليس للواقف أن يسكن أحد بغير أجر.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلّة والنصف للفقراء. قيل له: فإن أعطى القيم نصف الغلّة فقيراً واحداً، قال: يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الفقراء لا يحصون فيكون للجنس.

رجل وقف منزلاً له على ولديه وعلى أولادهما ما تناسلوا، ثم إن أحد الولدين طلب من الآخر المهايأة، وأبى الآخر إلا أن يضربا وسط المنزل حائطاً، فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية. قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى: إن لم يوص الواقف لهما بالسكنى، لم يكن لهما حق السكنى، وإن كان الواقف أوصى لهما بالسكنى، كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة.

رجل جعل أرضه وقفاً على أقوام معينين، فأرادوا المهايأة، فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه. قال: إن كانت التولية إلى غيرهم، فدفع المتولي إليهم مزارعة جاز، وإن كانت التولية إليهم أو إلى غيرهم، فأخذ واحد منهم بعضاً يزرعها لنفسه، لا يجوز لأن حق الوقف تقدم على حقّهم وحقّ الوقف في أن يبدأ بغلّة الوقف للعمارة والمؤنة، فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيرهم مزارعة إن كانت التولية لهم.

امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها، ثم من بعدهن على أولادهن وعلى

أولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا، فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك، وخلفت ابنتين وأختا الأخت لا ترضى بهذا الوقف، ولا يخرج المنزل من الثلث. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: جاز الوقف بقدر الثلث، ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث، يصير ملكاً للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفاً، فما خرج من غلّة المنزل يقسم بين الورثة جميعاً على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلّة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما، ولا شيء للأخت من ذلك، قال: لأن الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الأخت بطلت الوصية للورثة، وتجوز لأولادهم وأولاد أولادهم، غير أن الواقف إنما رضي لأولاد الأولاد بعد موت الورثة، فكأنه قال: أوصيت لأولاد أولادي بغلّة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلّة لابنتين.

وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله، فإذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلّة إليهم. ولو كانت هذه المرأة قالت: على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفاً إلى الورثة، إذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة.

رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء، فمات بعضهم. قال هلال رحمه الله تعالى: يصرف الوقف إلى الباقي فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد. ولو وقف على أولاده وسماهم، فقال: على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم فإنه يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء بخلاف المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى وقف على أولاده بعد موت أحدهم بقي أولاده، وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء، فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي وعلى فلان، صحّ نصفه وهو حصّة فلان وبطل حصّة نفسه؛ لأنه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صحّ كله، فإذا جمع بينهما يثبت لكلّ واحد حكم نفسه. ولو قال: على نفسي ثم على فلان، أو قال: على فلان ثم على نفسي، لا يصحّ شيء منه؛ لأنه جعل الكلّ لنفسه في زمان والكلّ لفلان في زمان وشرط الكلّ لنفسه مفسد للوقف في أي زمان كان.

ولو قال: على عبدي وعلى فلان، صحّ في النصف وبطل في النصف؛ لأن الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه. ولو قال: على نفسي وولدي ونسلي، فالوقف كله باطل؛ لأن حصّة النسل مجهولة لا يدرى كم هم ووقف المجهول باطل.

رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين، جاز

هذا الوقف. واختلفوا في الولد الذي يستحقّ هذا الوقف. قال هلال رحمه الله تعالى: المستحقّ هو الولد الموجود عند وجود الغلّة سواء كان موجوداً وقف الوقف أو حدث بعده، وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى. وقال يوسف بن خالد السمني رحمه الله تعالى: المستحقّ هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف.

وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف إن كان له ولد وقت الوقف، أو حدث قبل وجود الغلّة؛ لأنه خص ولده بالذكر، فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد، فإن لم يكن له ولد وقت وجود الغلّة، كانت الغلّة لأولاد بنيه.

ولو قال: على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعاً، ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلّة، فيستحقّ واحد منهم كل الغلّة ووقت وجود الغلّة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حباً. وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوّماً. ولو قال: وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلّة، كان نصف الغلّة له والنصف للفقراء، ويدخل فيه الذكر والأنثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً، لما قلنا إن ولد الابن بمنزلة ولده.

ولو قال: وقفت أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف؛ لأن النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف. ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل. وفي أولاده البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد.

ولو قال: وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد، ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف، دخلوا في الاستحقاق. أما ولده وولد ولده؛ لأن لفظة الولد يتناولهم. وكذا لو قال: على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل؛ لأن الولد الحادث من نسله. ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسلهم، لا يدخل فيه الولد الحادث؛ لأنه أثبت الاستحقاق للأولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقاً هكذا. قالوا: فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الأولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبداً ما تناسلوا؛ لأن أولاده المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل لأنهم من نسلهم. وكذا لو قال: على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شيء.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد، يصحّ هذا الوقف، فإذا أدركت الغلّة تقسم على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلّة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد ما بقي هذا الولد، فإن لم يبق له ولد صرفت الغلّة إلى الفقراء؛ لأن قوله: صدقة موقوفة وقف على الفقراء

وذكر الولد الحادث للاستثناء، كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا إذا حدث لي ولد فغلّتها له ما بقي.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان، أو أكثر كانت الغلّة لهم، فإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلّة كان نصف الغلّة له والنصف للفقراء. ولو كان له بنون وبنات، قال هلال رحمه الله تعالى: كانت الغلّة لهم بالسوية؛ لأن اسم البنين يتناول البنين والبنات. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلّة للبنين خاصة، والصحيح: هو الأول. وهو كما لو قال: أرضي موقوفة على إخوتي وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً.

ولو قال: موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه على الذكور من ولده دون الإناث. وروى يوسف بن خالد السمني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنهم يدخلون جميعاً، فإن كان بنو فلان قوماً لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعاً في الروايات كلها.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بنيّ وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلّة للفقراء ولا شيء للبنات؛ لأن اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد. وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له، كانت الغلّة للفقراء.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة، فالغلّة لساكني البصرة دون غيرهم؛ لأنه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلّة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي العور أو العميان، كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم؛ لأنه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العور أو العميان من ولده يوم الوقف، لا يوم الغلّة.

وكذا لو قال: أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي، يعني: صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصّة، ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيراً عند الوقف، لا عند وجود الغلّة؛ لأن الصغر وإن كان يزول لكن يزول زوالاً لا يعود، فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة؛ لأن الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال، فلا يكون بمنزلة اسم العلم.

ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد، فجاءت امرأته الحرة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلّة، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلّة لعلمنا أنه كان موجوداً وقت وجود الغلّة. ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه؛ لأن الولد الأول كان مستحقاً كل الغلّة ظاهراً والولد الحادث مشكوك أنه كان موجوداً وقت وجود الغلّة أو علق بعد ذلك، فلا يزاحم الولد الأوّل بالشك. وهكذا لو لم يكن للواقف ولد أصلاً وقت وجود الغلّة فجاءت

امرأته بولد لستة أشهر فصاعداً، كانت الغلّة للفقراء ولا شيء لهذا الولد.

ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلّة، ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلّة لأقلّ من ستة أشهر، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في هذه الغلّة، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه.

ولو كانت له أمة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلّة، فادّعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الأول في هذه الغلّة؛ لأنه لا يصدق على الولد الأول الذي كان مستحقاً للغلّة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب، فيثبت نسب هذا الولد.

وإن مات الواقف ساعة جاءت الغلّة، فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلّة، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلّة؛ لأن المتوفى عنها الزوج إذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب.

وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن، ولم يقرّ بانقضاء العدّة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك. ولو كان الطلاق رجعياً، فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي. ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرّم الوطء. وإن عاش الواقف بعد وجود الغلّة من الوقف ما يمكنه الوصول إليها، ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلّة لا حق لهذا الولد في هذه الغلّة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلّة، إلا أن تكون الولادة لأقل من ستّة أشهر من وقت وجود الغلّة فيشارك الولد الأول.

ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلّة بيوم أو يومين، ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت، كان لهذا الولد حصّة من هذه الغلّة؛ لأن الموت لو كان وقت مجيء الغلّة كان لهذا الولد حصّة. فإذا كان قبله كان أولى؛ لأنه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلّة.

فصل في الوقف على القرابات

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على أقاربي، أو على قرابتي، أو على ذوي قرابتي. قال هلال رحمه الله تعالى: يصحّ الوقف ولا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جدّه ولا ولده. في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الزيادات: يدخل فيه الجدّ والجدّة وولد الولد إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف، ويعتبر أيضاً الأقرب فالأقرب. وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى: لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف، ويدخل فيه الجدّ والجدّة من قبل الآباء والأمهات أقصى آبائهما في الإسلام.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على أقرب قرابتي وله أخت لأب وأم وابنة ابنة الابنة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ابنة ابنة الابنة وإن سفلت؛ لأنها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي، أو قال: على فقراء ولدي، يصحّ الوقف واستحق الغلّة من كان فقيراً وقت وجود الغلّة في قول هلال رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

ولو قال: على من افتقر من ولدي. قال محمد رحمه الله تعالى: تكون الغلّة لمن كان غنياً ثم افتقر. وقال غيره: يدخل كل من كان فقيراً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً ثم افتقر، أو لم يكن غنياً أصلاً.

ولو قال: على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجاً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً، ثم احتاج، أو كان محتاجاً من الأصل. أما الفقير فمن له مسكن لا غير، فهو فقير في الوقف والزكاة جميعاً. وكذا من كان له مسكن وخادم. وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها، فإن كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك.

وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب، وذلك الفضل يساوي مائتي درهم، فهو غني لا تحلّ له الزكاة ولا أخذ الوقف. وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان، وأحدهما يساوي مائتي درهم، فهو غني في حكم الوقف، ولا يكون غنياً في وجوب الزكاة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وقال يوسف بن خالد السمني رحمه الله تعالى: إذا كان الفضل خمسين درهماً، أو ما يساوي خمسين فهو غني لا يحلّ له أخذ الزكاة والوقف. وإن كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كلّ صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم. وإذا جمعت بلغت مائتي درهم كان غنياً.

وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم، ولا يخرج من غلّتها ما يكفيه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى: لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة. وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رحمهما الله تعالى: هو فقير. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لا يخرج من غلّتها ما يكفيه بنقصان في الأرض، فهو فقير. وإن كان نقصان الغلّة لقلّة تعاهده والقصور في القيام عليها، فهو غني. وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحوط. وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أوسع.

وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس، لا يقدر على الأخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعاً؛ لأنه بمنزلة ابن السبيل.

وإن كان ماله غائباً عنه أو كان ديناً على الناس، لا يقدر على أخذه إلا أنه

يقدر على الاستقراض، كان الاستقراض خيراً له من قبول الصدقة. فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله الغائب في حقّ حلّ الأخذ كالمعدوم.

ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض، ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا. ويعطى الوقف للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة.

رجل وقف وقفاً على حفدته ومواليه من كان منهم فقيراً ولحفدته أو لمولاه فرس. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان في ثغر من الثغور يرتبطه لمجاهدة أعداء الله تعالى، فهو فقير. وإن كان به زمانة يركبها فكذلك. وإن لم يكن به ذلك وإنما يمسكه تشرفاً به والدابة تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر، فإن هذا غني ليس بفقير. ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه، فهو فقير.

وإن كان على مليء مقرّ فهو غني. ولو كان المديون المليء منكراً، فإن كانت له بيّنة فهو غني. وإن لم يكن له بيّنة فهو فقير؛ لأن الجاحد إذا استحلف يحلف ظاهراً.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي، وكان في قرابته يوم مجيء الغلّة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصّته من غلّة الوقف، كان له حصته؛ لأن الملك ثبت له وقت مجيء الغلّة فإنه لو مات بعد مجيء الغلّة قبل أن يأخذ حصته تصير حصّته ميراثاً.

ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلّة لأقل من ستة أشهر، لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلّة؛ لأن مستحق الغلّة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيراً؛ لأن الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج إلى شيء فالحمل في هذه الغلّة بمنزلة من كان غنياً من قرابته وقت مجيء الغلّة، ثم افتقر بعد ذلك، فإنه لا يستحقّ شيئاً من هذه الغلّة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده، أو قرابته فجاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم مجيء الغلّة يكون لهذا الولد حصّة من هذا الوقف؛ لأن ثمّة الاستحقاق تعلق بالنسب.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان أو من آل فلان، وليس في نسل فلان أو في آل فلان إلا فقير واحد كان جميع الغلّة له؛ لأن كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان، أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم إلا فقير واحد، كان له نصف الغلّة؛ لأن ثمّة نص على الجميع، فلا يستحقّ الواحد كل الغلّة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي، أو على المحتاجين من قرابتي، كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي؛ لأن الحاجة والمسكنة والفقر تنبىء عن معنى واحد.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي، أو في فقراء قرابتي، فهو كما لو قال: على فقراء قرابتي؛ لأن حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض.

ولو قال: على أيتام قرابتي فكذلك؛ لأن اليتيم ينبىء عن الحاجة. واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الأم والجدّ لا تزيل اليتيم إذا كان الأبّ ميتاً. وإذا أدرك الصغير أو الصغيرة يزول عنه اليتم.

وإدراك الغلام يكون بالاحتلام وإدراك الجارية بالحيض أو بالحبل، فإن لم يكن شيء من ذلك، فهو أن يتمّ خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام: حتى يحتلم أو يبلغ ثماني عشرة سنة، وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة. وقال زفر رحمه الله تعالى: هما سواء والإدراك فيهما ثماني عشرة سنة، فإن احتلم الغلام بعد مجيء الغلّة، فله حصّته من هذه الغلّة؛ لأنه كان يتيماً يوم مجيء الغلّة، فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم، كما لا يزول بزوال الفقر، فإن وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقّين خصومة في هذه الغلّة، فقال غيره من المستحقين إنما احتملت قبل مجيء الغلّة، فلا حصّة لك. وقال: هو إنما احتلمت بعد مجيء الغلّة، كان القول قوله مع اليمين.

وكذلك حيض الجارية؛ لأن الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم، كانت ثابتة له، فكان القول في إنكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون إذا ادّعى الإبراء، وصاحب الدين منكر، كان القول قول المنكر.

وإن مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلّة وترك أولاداً صغاراً، لا يكون لهؤلاء الأولاد حصة في هذه الغلّة؛ لأن صفة اليتم إنما ثبتت لهم بعد مجيء الغلّة.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك، وفي أولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء، فأيّ الغلتين أدركت، فهي لهم. وإن أدركت إحدى الغلتين أوّلاً، فأصاب أحدهم من تلك الغلّة مائتي درهم فصاعداً، ثم أدركت الغلّة الثانية وعنده الغلّة الأولى، فلا حق له من الغلّة الثانية؛ لأن صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلّة الثانية.

فإن أدركت الغلتان معاً كانتا لهم وإن كانت حصة كلّ واحد منهم مائتي درهم؛ لأن مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر، فهو كما لو أدّى من الزكاة مائتي درهم إلى فقير واحد، وذلك جائز عندنا.

رجل وقف وقفاً على أهل الحاجة من قراباته، فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف إذا كان فقيراً. قال بعض المشايخ: له أن يعطي ابن الابن إذا كان فقيراً؛ لأنه من قرابة الواقف. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات، أما في قول أبي حنيفة،

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لا يعطى ابن ابن الواقف؛ لأن ولد الولد عندهما ليس من القرابة.

رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه. وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار، هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يحلفوهم ما هم أغنياء، فإن كان القيم يميل إليهم، هل يحلف القيم على العلم؟ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن ادّعوا لهم مالاً صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدّعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه. وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه أجاب بمثل هذا الجواب.

رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظّ الرباطين من الثلاثة الأرباع ماذا يجب للرباطين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ينظر إلى القرابة إن كانوا يحصون، يؤخذ عدد رؤوسهم ويجعل عدد كلّ واحد منهم جزءاً، ويجعل للمساكين جزء وللرباطين جزء. فإن كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين.

وإن كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثاً: ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين.

أخوان لأب وأم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقراء قرابته، فجاء فقير واحد من القرابة ينظر إن كانا وقفا أرضاً مشتركاً بينهما، يعطى للفقير قوت واحد؛ لأن هذا وقف واحد.

وإن وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطي هذا الفقير من كل دار قوته على حدة. والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية. فإن كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا إسراف، ولا تقتير؛ لأن غلة الأرض تحصل في كلّ سنة. وإن كان الوقف حانوتاً يعطى كفاية شهر؛ لأن غلّة الحانوتِ تحصل في كلّ شهر.

دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء إن أمكن إعادة الساقط إلى موضعه يعاد وإلا يباع ويصرف ثمنه إلى المرمّة، ولا يجوز أن يصرف شيء من ثمن النقض إلى الفقراء؛ لأنه بدل النقض، ولا حق للفقراء فيه إنّما حقهم في غلّته فيمسك الثمن إلى وقت الحاجة إلى المرمّة.

دار موقوفة، قال بعضهم: لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى. واستدل في ذلك بجواز إجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه. ولو كان له حق السكنى لما جازت الإجارة للموقوف عليه؛ لأنه يكون مستأجراً سكنى دار له حقّ السكنى وذلك باطل، فلما جازت الإجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الأجنبي.

رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء، ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة، هل يحرمون عن نزل هذا الوقف. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فإن وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا.

وإن كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم، فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية، وإن لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف إلى الفقراء. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: فإن رجعوا إلى القرية وأقاموا بها رجعت إليهم الغلّة من المستقبل.

رجل وقف ضيعة في صحّته وأمر القيم أن يعطي أقراباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الأقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم؛ لأنهم من أقربائه. وإن كان الواقف ذكر أولاد الأقرباء، فقال: ثم من بعدهم لأولادهم لا يدخل أولاد الأقرباء حال حياة الآباء؛ لأنه لما قال: من بعدهم لأولادهم بيّن أنه لم يرد باسم الأقرباء أولادهم. ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه ولمن يكون من أهله وولده وخادم واحد؛ لأن كفايتهم من كفايته.

رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على الفقراء، وقال: هو موسع على الوصي أن يعطي حيث شاء وأين شاء، فإنه يحل للوصي أن يعطي من الوقف والديه وامرأته وقراباته وأحبته إن كانوا فقراء، وهو وقف على الفقراء.

رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء، فاحتاج بعض ورثة الواقف، قالوا: يجوز صرف الوقف إليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض إليهم والبعض إلى الأجانب، أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات؛ لأنه لو صرف الكلّ إليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربّما يتخذونه ملكاً.

وقف في يد صاحب الأوقاف وجد في صكّ ذلك الوقف: إن الفاضل من غلّته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصرف الفاضل من عمارة الواقف ومرمّته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكلّ واحد منهم سهماً، ولسائر الفقراء سهماً. وكل من مات منهم سقط سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فإذا انقرض فقراء السكّة الذين كانوا موجودين يوم الوقف، كان فقراء أهل السكّة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء؛ لأن فقراء السكّة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم، فصار لكلّ واحد منهم سهم. وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان للكلّ سهم واحد.

ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد، فهو للفقراء فاجتمعت الغلّة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال، هل يصرف شيء من تلك الغلّة إلى الفقراء، تكلموا في ذلك. والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه ينظر إن اجتمع من الغلّة ما لو احتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء.

رجل وقف في صحّته وقفاً على الفقراء، فالصرف إلى أيّ فقير أفضل. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالي الواقف ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلاً.

وقف كان في يد الواقف، وكان الواقف يفرّق الإنزال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء، فمات الواقف وأوصى إلى آخر، ولم يبيّن كيف كان سبيل الوقف، قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأوّل؛ لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصرف، فإن أشكل على الثاني أن الأوّل إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه، فهو يصرف إلى الفقراء.

رجل وقف ضيعة على رجل وشرط أن يعطي كفايته كل شهر وليس له عيال، فصار له عيال، فإنه يعطي له ولعياله كفايتهم؛ لأن كفاية العيال من كفايته.

رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون الوقف لكلّ فقير يجمعه مسجد المحلّة يستوي فيه الساكن والمالك، فإن كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب، ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الأولاد والمدبرون، ويدخل فيه الصبيان والنسوان.

ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم إلى محلّة أخرى وباعوا دورهم، وانتقل قوم أخر بعد إدراك الغلّة قبل الحصاد إلى جواره، فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلّة. ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه، جازت شهادتهما. ولو شهد شاهدان في ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته، وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما.

قال الناطفي رحمه الله تعالى في الفرق: أن القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة. قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة.

ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة، ثم خرج إلى مكة ومات بمكّة،

فإن اتخذ بمكّة داراً للإقامة. قال هلال رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بمكّة وإن لم يتخذ بها داراً، فجوار البصرة قائم، لم ينقطع ويكون الوقف للأولين.

ولو وقف على مواليه وله موالٍ أعتقهم وأولاد الموالي وموالي الموالي، كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالي الموالي شيء، فإن مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالي الموالي، كانت الغلّة لموالي الموالي استحساناً.

ولو كان للواقف موال أعتقهم وموالي الابن أعتقهم ابنه كانت الغلّة لمواليه لا شيء لموالي الابن، وإن لم يكن له موالٍ وله موالي الابن. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعطى الغلّة لموالي الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى إذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالي الابن استحساناً.

ولو كان له موليان كانت الغلّة لهما. وإن لم يكن له إلا مولى واحد، كان نصف الغلّة لمولاه والنصف للفقراء. ولو كان له موالٍ ومواليات كانت الغلّة لهم بالسوية. ولو كان له مواليات ليس معهن رجل، كان للمواليات كلّ الغلّة، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في السير حربي طلب الأمان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعاً في الأمان.

ولو أن رجلاً وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم، دخل الكلّ في الوقف دخولاً على السواء سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على مواليّ فإنّه يعطى من الوقف لأمهات أولاده ومدبّريه؛ لأنه أضاف الوقف إلى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته.

ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدّقه المقر له، وليس للمقرّ له نسب معروف ولا ولاء معروف ، كان له الوقف. ولو كان له موالي العتاقة وأيضاً موالي الموالاة أسلموا على يديه ووالوه، كان الوقف لموالي العتاقة. وإن لم يكن له إلا موالي الموالاة، كان الوقف لهم.

رجل وقف وقفاً صحيحاً على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم شيئاً معلوماً كل يوم كذا فسكن فيها إنسان، لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلاً، لا يحرم عن الوقف إن كان يأوي في بيت من بيوت المدرسة؛ لأنه يعد من ساكني المدرسة إذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى. ولو اشتغل في الليل بالحراسة، وفي النهار يقصر في التعلم، إن اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف، وإن لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة، فله الوظيفة هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم. أمّا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة العلم، فكذلك الجواب لا

يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة؛ لأنه هو المفهوم، فإن كان المتعلم لا يختلف إلى الفقهاء للتعلم، فإن كان في المصر، وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة؛ لأنه مشتغل بالتعلم، فإن هذا من جملة التعلم، وإن كان في المصر، وقد اشتغل بغير ذلك، لا يأخذ الوظيفة. وإن كان خارج المصر إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا يأخذ الوظيفة؛ لأنه صار مسافراً.

وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام، فإن أقام هناك خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ الوظيفة.

وإن كان أقل من ذلك إن كان خرج خروجاً له منه بدّ، لا لخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضاً، وإن كان خروجاً لا بدّ منه كالخروج لطلب القوت، يكون ذلك عفواً ليس لغيره أن يأخذ بيته.

رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ، وجعل لهم شيئاً من الوظيفة، ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: من غاب منهم ولم يبع مسكنه، ولم يتخذ مسكناً آخر، فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه. قال رضي الله تعالى عنه. ودلّت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم، كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة إليهم. وهكذا قال الشيخ الإمام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى.

فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا لم يذكر الواقف في صكّ الوقف إجارة الوقف، فرأى القيم أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة، فما كان أدرّ على الوقف وأنفع للفقراء فعل إلا أن في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرّف فيه تصرّف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكاً، فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة.

أما في الأرض فإن كانت الأرض تزرع في كلّ سنة لا يؤاجرها أكثر من سنة. وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث سنين مرة، كان له أن يؤاجرها مدّة يتمكن المستأجر من الزراعة، هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة، فإن كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استئجارها سنة، وكانت إجارتها أكثر من سنة للوقف وأنفع للفقراء، فليس للقيّم أن يخالف شرطه ويؤاجرها أكثر من سنة، إلا أنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن هذا أنفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت، فإن كان الواقف ذكر في صكّ الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة، إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء، كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى

ذلك خيراً، ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي؛ لأن الواقف أذن له بذلك.

ولو أنّ القيم آجر دار الوقف خمس سنين. قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض يحتاج إلى تعجيل الأجرة بحال من الأحوال. وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجر مدّة طويلة، لكن الحاكم ينظر فيه، فإن كان ضرراً بالوقف أبطلها. وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى. وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض، إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة. وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن آجر أكثر من ثلاث سنين، اختلفوا فيه.

قال أكثر مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: لا يجوز. وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فإن احتاج القيم أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة، قالوا: الوجه فيه أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقد على سنة ويكتب في الصك: استأجر فلان ابن فلان أرض كذا، أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقداً، كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون العقد **الأول** لازماً؛ لأنه ناجز، **والثاني**: غير لازم؛ لأنه مضاف.

قال ﷺ وكان قيماً، قالوا: نظر، فإنهم قالوا: **الأول**: لازم، **والثاني**: غير لازم؛ لأنه مضاف. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح. وذكروا أيضاً: القيم إذا احتاج إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، فكان فيما قالوا: نظر من هذا الوجه.

وصي اليتيم أو متولي الوقف إذا آجر وقفاً، أو منزلاً لليتيم بدون أجر المثل. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه: أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتي بهذا؟ قال: نعم. ووجه ما قال: ذلك أن المتولي والوصي أبطلا بتسميتها ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الإبطال، فيجب أجر المثل كما لو آجر أو لم يسميا شيئاً.

وقال بعضهم: بأن المستأجر يصير غاصباً عند من يرى غصب العقار، فإن لم ينتقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير، والفتوى على ما ذكرنا أولاً: أنه يجب أجر المثل على كل حال. وعن القاضي

الإمام أبي الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: في هذا قال رجل غصب دار صبي، أو غصب وقفاً، كان عليه أجر المثل فإذا وجب أجر المثل ثمة، فما ظنك في الإجارة بأقل من أجر المثل.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة، وهي أجر مثلها، فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس، فزاد أجر الأرض، قالوا: ليس للمتولي أن ينقض الإجارة لنقصان أجر المثل؛ لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، ووقت العقد كان المسمى أجر المثل، فلا يعتبر التغيير بعد ذلك.

وقف على أرباب وأحدهم متولٍ فآجره من رجل، ثم مات هذا المتولي لا تبطل الإجارة؛ لأن الإجارة وقعت للوقف، فلا تبطل بموت العاقد، كما لا تبطل بموت الوكيل في الإجارة.

متولي الوقف إذا تقبل أراضي الوقف لنفسه من نفسه، لا يجوز؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه، فيتم العقد باثنين.

رجل استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً، ثم جاء آخر وزاد في غلّة الأرض وأراد أن يخرج الباني من الحانوت، ينظر إن كانت أجرة المتولي مشاهرة، فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن يفسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة يتجدّد انعقادها عند رأس كل شهر، فإذا فسخ الإجارة إن كان رفع البناء لا يضرّ بالأرض، كان لصاحب البناء أن يرفع بناء. وإن كان رفع البناء يضرّ بالوقف ليس له أن يرفع البناء، فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء، ويترك البناء على المتولي، كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة، ينظر إلى قيمة البناء مبنياً، وإلى قيمته منزوعاً أيهما كان أقل يتملّكه المتولي بذلك، فيصير البناء وقفاً مع الأرض، وإن كان رفع البناء يضرّ بالأرض، فإن المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملّك البناء، لا يجبر المتولي، بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذ.

متولي الوقف إذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة، ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدّة، فزرع ورثة المستأجر الأرض ببذرهم. قال الشيخ الإمام الأجلّ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الأرض إن انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر، ويصرف ذلك النقصان إلى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الأرض في ذلك؛ لأن الضمان بدل عن نقصان الأرض وحق الموقوف عليهم في منفعة الأرض، لا في عين الأرض.

متولي الوقف إذا قرب موته وفوّض التولية إلى غيره جاز؛ لأنه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره.

المتولي إذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف، قالوا: يكون ضامناً جميع ما نقد؛ لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن الناس فيه، يصير مستأجر لنفسه دون المسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد، كان ضامناً.

المتولي إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجراً معلوماً لكلّ سنة. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تصحّ الإجارة؛ لأنه يملك الاستئجار لخدمة المسجد، ثم ينظر إن كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس، كانت الإجارة للمسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد حلّ للمؤذن أخذه، وإن كان الأجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس، كانت الإجارة للمتولي؛ لأنه لا يملك الاستئجار للمسجد بغين فاحش، وإذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامناً. وإن علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد.

رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كلّ مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف؛ لأن هذه قربة وقعت لغير المعين، وذلك المؤذن والإمام قد يكون غنياً، وقد يكون فقيراً، فلا يجوز. وإن كان المؤذن فقيراً تجوز القربة والصدقة للفقير، لكن الوقف على هذا الوجه، لا يجوز أيضاً. وإن كان فقيراً والحيلة في ذلك أن يكتب في صكّ الوقف وقفت هذا المنزل على كلّ مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلّة، فإذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك، تصرف الغلّة إلى فقراء المسلمين. أمّا إذا قال: وقفت على كلّ مؤذن فقير، فهو مجهول فلا يجوز، كما لو قال: أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس، لا يجوز.

فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء بأجرة وترك المتولي ما عليه من الأجر بحصته من الوقف على الفقراء، جاز كما لو ترك الإمام خراج الأرض على من له حق في بيت المال بحصته.

متولي الوقف إذا آجر دارا الوقف، كان له أن يحتال بالغلّة على مديون المستأجر إذا كان المديون ملياً، وإن أخذ كفيلاً بالأجر، فهو أولى بالجواز.

القاضي إذا آجر الدار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدّة لا تبطل الإجارة، كما لا تبطل بموت المتولي، أو الوكيل في الإجارة. وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدّة، لا تبطل الإجارة. ثم ما وجب من الغلّة إلى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف إلى كلّ واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف إلى وارثه وما وجب من الغلّة بعد موت هذا، فهو يكون لمن بقي. وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة، فهو على هذا القياس.

رجل وقف داراً على قوم بأعيانهم وجعل آخر للفقراء، ثم إن المتولي آجر

الدار من الموقوف عليهم، جازت الإجارة؛ لأن حق الموقوف عليهم في الغلّة لا في رقبة الدار.

رجل بنى في أرض الوقف بناء أو نصب باباً، إن نوى عند البناء أنه يبني للوقف، يصير وقفاً، وإن لم ينوِ لا يصير وقفاً.

حائط بين دارين، **أحدهما** وقف انهدم الحائط، فبناه صاحب الدار في حدّ دار الوقف، كان للقيم أن يأمر بالنقض، فإن أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء، ليكون البناء للوقف لا يجوز، ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة. وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه، لا يجوز؛ لأنه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف.

حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل، ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوانيت، وأبى القيم أن يعمر الوقف، قالوا: إن كان للوقف غلّة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلّة، كان لصاحبي الحانوتين أن يأخذا القيم بإقامة المائل وردّه إلى موضعه من الوقف، وإزالة الشاغل عن ملكهما، وإن لم يكن للوقف غلّة يمكن عمارة المائل بتلك الغلّة، كان للمالكين أن يرفعا الأمر إلى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة.

حانوت أصله وقف وعمارته لرجل، فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحانوت بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء، يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الأصل من غيره. وإن كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الأجر.

دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف، وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلّة الوقف، فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدّة طويلة، قالوا: إن كان لهذا الموضع مسلك إى الطريق الأعظم، لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدّة طويلة؛ لأنّ فيه إبطال الوقف. وإن لم يكن لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم، جازت إجارة الوقف لصاحب الدار مدّة طويلة.

رجل باع أشجاراً من أرض الوقف، ثم آجر الأرض من مشتري الأشجار، قالوا: إن باع الأشجار بعروقها دون الأرض، ثم آجر الأرض مدّة، جازت الإجارة. وإن باع الأشجار من وجه الأرض، ثم آجر الأرض لم تصحّ إجارة الأرض؛ لأن موضع الأشجار مشغول بملك الآجر، وهذا لا يختصّ بالوقف.

المتولي إذا آجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه. قيل: بأنه يجوز بلا خلاف بيع الوكيل. وكذا الوكيل بالإجارة إذا آجره بمكيل أو موزون، أو عروض، أو حيوان. قيل: بأنه لا يجوز بلا خلاف، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: في زماننا تكون الإجارة على الاختلاف أيضاً؛ لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير.

الموقوف عليه إذا آجر الوقف. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: في كلّ موضع يكون كلّ الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجاً إلى العمارة، ولم يكن معه شريك في الوقف، كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت.

وإن كان الوقف أرضاً، إن كان الواقف شرط بالبداءة بالخراج أو العشر، وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة، لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر؛ لأنه لو جازت إجارته، كان جميع الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يكن الواقف شرط البداءة بما ذكرنا، فأجر الموقوف عليه الأرض أو زرعها لنفسه، ينبغي أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه.

وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين فتهايآ، أو ثلاثة فتهايؤوا، وأخذ كلّ واحد أرضاً ليزرعها لنفسه لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض عشرية، جازت مهايآتهم، وإن كانت خراجية، لا تجوز لأن العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج، فلو جاز فيه التهايؤ، لم يكن الخراج في الغلّة ويكون في ذمّة الموقوف عليه، فكان فيه تغيير شرط الواقف. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال: احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صكّ إجارة الوقف: أن الواقف وكّل فلاناً بإجارة هذه الضيعة من فلان في كلّ سنة ومتى ما أخرجه من الوكالة، فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إلا أنا نبطل هذه الوكالة، كما تبطل الإجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان. وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيلاً على أنّه متى أخرجه عن الوكالة، فهو وكيله. قال نصير رحمه الله تعالى: تجوز الوكالة بهذا الشرط. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تجوز، وإنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط، فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة، فهو وكيله بهذا الوكالة. وهذا مخالف للشرع؛ لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل.

ونصير رحمه الله تعالى فهم هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة، فهو وكيله وكالة مستقبله ولو صرح بذلك، كان جائزاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوقف. أما الوقف وإن صرح بذلك فإنا نبطله صيانة للوقف عن البطلان، ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط، فإن أراد أن يخرجه عن الوكالة، ينبغي أن يقول: رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة، فأنت وكيلي فيصحّ رجوعه عن الوكالات المعلقة، ثم يقول: أخرجتك عن الوكالة.

أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف، وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة، فاستأجر رجل من الحاكم هذه الأرض سنة بدراهم معلومة، فلما أدرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج. قال بعضهم: للمتولي أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية؛ لأن قاضي البلدة إن كان جعل المتولي متولياً قبل تقليد الحاكم، أو كان متولياً من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم في تقليده.

وإن كان قاضي البلد جعل المتولي متولياً بعدما قلد الحاكم الحكومة، فقد أخرج الحاكم عن الولاية على تلك الأرض، فلا تصح إجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها، فمتى زرعها المستأجر يصير كأن المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية، فكان للمتولي أن يأخذ ذلك من الخارج.

رجل غصب أرضاً موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر، كان للقيم أن يستردّها من الغاصب، فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالاً متقوّماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر، أو ألقى فيه السرقين، واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يستردّ الأرض من الغاصب بغير شيء.

وإن كانت الزيادة مالاً متقوّماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء، وقلع الأشجار وردّ الأرض إن لم يصرف ذلك بالوقف، وإن أضرّ بالوقف بأن تخربت الأرض بقلع الأشجار والدار برفع البناء، لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الأشجار إلا أن القيّم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعاً، إن كان للواقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان، وإن لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف، فيعطي الضمان من ذلك.

وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الأرض فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة، ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن كانت له قيمة.

وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها، كان للمتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى، فيجعلها وقفاً على شرائط الأول؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك، فيجوز أخذ القيمة.

رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف، ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب؛

لأن يضمن الثاني أنفع للوقف.

وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول؛ لأن تضمين الأوّل يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برىء الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأوّل، والثاني برىء الآخر.

المتولي إذا رهن الوقف بدين لا يصح. وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا، فإن سكن المرتهن الدار، قال بعضهم: عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال، أو لم تكن نظراً للوقف. وكذلك متولي المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد، فسكنه المشتري، ثم عزل هذا المتولي وولى غيره، فادّعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر المثل.

أرض وقف في يد أكار فيه قطن، فسرق القطن، فوجده الأكار في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي، فقال صاحب المنزل: ضمنت لك أن أعطيك مائة منّ من القطن. قالوا: إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر، لا يحل له أن يأخذ؛ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر، جاز له أن يأخذ، فإن علم أنه سرق أقلّ من مائة منّ لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولي على شيء والأكار غني، لا يجوز له الحطّ من مال الوقف، وإن كان فقيراً جاز ذلك، والله تعالى أعلم.

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه، فأقام البينة قبلت بينته ويردّ عليه الضيعة إجماعاً. أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأنه يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولي، فكان له ولاية الاسترداد. وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن لم يصر وقفاً قبل التسليم إلى المتولي كان هو أولى بها.

صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف، فيقضي بالبينة أو بالنكول إن كان السلطان ولاه ذلك نصاً، أو كان معلوماً ذلك دلالة جاز؛ لأنه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً.

وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه، فادّعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه، فأنكر المدعى عليه، فأراد المدّعي تحليفه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: له ذلك فإن نكل عن اليمين، أو قامت عليه البينة يقضي عليه بقيمتها، ثم يشتري بتلك القيمة ضيعة أخرى، فتكون على سبيل الوقف الأول؛ لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكلّ؛ لأن البيع والتسليم استهلاك.

رجل باع أرضاً، ثم ادّعى أنه كان وقفها قبل البيع، فإذا أراد تحليف المدّعى عليه ليس له ذلك عند الكلّ؛ لأن التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصحّ لمكان التناقض. وإن أقام البيّنة على ما ادّعى اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا تقبل بينته؛ لأنه متناقض وقال بعضهم: تقبل بينته لأن التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الدعوى لا تشترط القبول البينة على الوقف؛ لأن الوقف حق الله تعالى، وهو التصديق بالغلة، فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة إلا أنه إن كان هناك موقوف عليه مخصوص، ولم يدّع لا يعطى له من الغلّة شيء ويصرف جميع الغلّة إلى الفقراء؛ لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء، فلا تظهر إلا في حق الفقراء.

قال رضي الله عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل. وإن كان الوقف على الفقراء، أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل.

رجل جاء إلى بلد من البلدان قاضياً، فوجد في ديوان الذي كان قاضياً قبله ذكر أوقاف، وهي في أيدي الأمناء ووجد لها رسوماً في ديوانه. قال الخصاف رحمه الله تعالى: هذا القاضي يحمل الأمر على ما كان عليه في ديوان من قبله، فإن تنازع في ذلك قوم، قال فريق: هو لنا وقفه فلان ابن فلان علينا. وقال فريق: هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة. قال الخصاف رحمه الله تعالى: إن كان للواقف ورثة، فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز وإلا فالأمر موقوف، فإن اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك، كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم.

شاهد الوقف إذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وإن سفلوا، أو آبائه وإن علوا، لا تقبل شهادته؛ لأنه شهد لنفسه.

وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي، لا تقبل شهادة لا في حقه ولا في حق الأجنبي، وليس هذا كالشاهدين إذا شهد أحدهما، أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمر وصدقة موقوفة، فإن ثمة تقبل شهادتهما، ويصرف الغلة إلى الفقراء؛ لأن ثمة اتفقا على أن رقبة اورض وقف، وإنما اختلفا فيمن استثنى له الغلّة، فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه، وهو أصل الوقف، فيكون للفقراء.

ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه، وهما من جيرانه جازت شهادتهما؛ لأن الجوار ليس بلازم. وكذا لو شهد أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد، جازت شهادتهما. وكذا لو شهد أهل المدرسة

بوقف المدرسة، جازت شهادتهم.

ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه، ولم يحدّها لنا ولكننا نعرف في أرضه، لا تقبل شهادتهما، لعل للواقف أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان. وكذا لو قالا: لا نعرف له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما، لعل له أرضاً أخرى، وهما لا يعلمان ولو قالا: أشهدنا على وقف أرضه، وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها، جازت شهادتهما؛ لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها، وهو فيها إلا أنهما لم يعرفا فأحدا من الحدود، فلم يتمكن الخلل في شهادتهما. ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه، وذكر حدود الأرض ولكننا لا نعرف تلك الأرض أنها في أي مكان، هي جازت شهادتهما ويكلف المدّعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض.

ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته، وشهد الآخر أنه وقفها وقفاً صحيحاً باتاً، كانت الشهادة باطلة؛ لأنهما اختلفا في التصرف أحدهما شهد بالتنجيز، والآخر بالإضافة والتعليق بالموت، فلم يتفقا على شيء.

ولو شهد أحدهما أنه وقفها في صحته، وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه، جازت شهادتهما؛ لأنهما شهدا بوقفه باتاً إلا أن حكم الوقف في المرض أن ينقص فيما لا يخرج من الثلث، وهذا لا يمنع الشهادة. كما لو شهد أحدهما على أنه وقف ثلث الأرض، والآخر على أنه وقف ربع الأرض، وثم تقبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز وقف المشاع.

ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفاً على المساكين، وشهد الآخر أنه جعلها وقفاً على الفقراء، جازت شهادتهما لأنهما اتفقا على وقف يصرف إلى الله تعالى.

رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه، والابن الآخر يقول: هي وقف علينا. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: القول قول الذي يدعي الوقف عليهما؛ لأنهما تصادقا أنها كانت في يد أبيهما. وقال غيره: القول قول ذي اليد والأول أصحّ.

رجل ادّعى كرماً في يد رجل أنه له، فزعم المدعى عليه أنه وقف وليس للمدعي بينة، وأراد تحليف المدعى عليه. قالوا: إن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل عن اليمين، كان له أن يحلفه.

وإن أراد تحليف ليأخذ الكرم إن نكل عن اليمين، ليس له أن يحلفه؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار. ولو أقرّ المدعي بعدما أقرّ أنه وقف لا يصحّ إقراره.

ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب، فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحداً يقضي بوقف الضيعتين جميعاً. وإن شهدوا على وقفين

متفرّقين لا يقضي إلا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر.

رجل وقف في صحّته ضيعة ومات، فجاء رجل وادّعى أن الضيعة له وأقر به بعض الورثة، أو استحلف فنكل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يصدّق الوارث على إبطال الواقف ويضمن هذا الوارث للمقرّ له قيمة حصّته من الضيعة من تركه الميت في قول من يرى العقار مضومة بالغصب.

أرض في يد ورثة أقروا جميعاً أن أباهم وقفها، وسمّى كل واحد منهم وجهاً غير ما سمّى صاحبه، قالوا: القاضي يقبل إقراره ويصرف حصّة كل واحد منهم من الغلّة إلى الوجه الذي أقر، وولاية هذا الوقف تكون للقاضي يولي من يشاء، فإن كان في الورثة صغير أو غائب، لا يقضي القاضي في حصصهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب.

دار موقوفة على أخوين، أحدهما غائب وقبض الحاضر غلّتها تسع سنين، ثم مات الحاضر وترك وصياً، ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلّة. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان الحاضر الذي قبض الغلّة هو القيّم لهذا الوقف، كان للغائب أن يرجع في تركة البيت بحصّته من الغلّة، وإن لم يكن الحاضر قيماً لهذا الوقف، إلا أن الأخوين آجراه جميعاً، فكذلك. وإن أجره الحاضر كانت الغلّة كلها للحاضر في الحكم، ولا يطيب له، بل يتصدّق بما قبض من حصّة الغائب.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها بأصلها وبنائها له، وقال المدّعى عليه: لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا، فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له، وكتب السجل ثم أقرّ المدّعي أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له. قالوا: يبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل.

إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع. قال عامة مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: إن كان الوقف مشهوراً متقادماً نحو أوقاف عمرو بن العاص ﷺ، وما أشبه ذلك، جازت الشهادة عليها بالتسامع. وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يجوز. وإن كان الوقف مشهوراً، فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع. وهكذا قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى. وإن ادّعى وقفاً أو شهدوا على وقف، ولم يذكروا الواقف. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف، تصحّ من غير بيان الواقف.

رجل في يده ضيعة، فجاء رجل وادّعى أنه وقف وأحضر صكّاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية، وطلب من القاضي القضاء بذلك الصكّ. قالوا: ليس

للقاضي أن يقضي بذلك الصكّ؛ لأن القاضي إنما يقضي بالحجّة، والحجّة هي البينة، أو الإقرار. أما الصكّ لا يصلح حجّة؛ لأن الخط يشبه الخط. وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود، والله تعالى أعلم.

فصل فيما يتعلق بصكّ الوقف

رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكّاً، فأخطأ في كتابة الحدود، فكتب حدين كما كان، وحدّين بخلاف ما كان. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان الحدّان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب، لكن بين ما جعله حدّاً وبين ضيعة الوقف أرض غيره، أو كرم أو دار لغير الواقف، فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف. وإن كان الحدّ الذي سمّاه في الصك، لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه، فالوقف باطل إلا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد، فيجوز الوقف.

رجل وقف ضيعة له وكتب صكّاً وأشهد الشهود على ما في الصك، ثم قال الواقف: إني وقفت على أن بيعي فيه جائز إلا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط، ولم أعلم بالذي كتب في الصكّ. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان الواقف رجلاً فصيحاً يحسن العربية، فقرأ عليه الصك، فأقرّ بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله. وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية، ولم يشهد الشهود على تفسيره، فالقول قول الواقف: إني لم أعلم ما في الصك وأشهدت الشهود على ما في الصكّ من غير أن أعلم ما في الصكّ. وإن قال الشهود: قرىء عليه الكتاب بالفارسية، وأقرّ به وأشهدنا عليه، لا يقبل قوله. وهذا لا يختصّ بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك.

رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم، وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي والكروم، ثم قرىء الصك على الواقف، وكان المكتوب أن فلان ابن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحاً على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب، فأقرّ الواقف بجميع ذلك. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان الوقف في صحّته وأخبر الواقف: أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة، فذلك على الجميع الذي أراده. وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت، فالأمر على ما تكلم. قيل له: أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات، ولم يكتب، هل يدخل ذلك في الوقف؟ وهل يجوز وقف ذلك؟ قال: أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه، وتكون الحمامات تابعة لبرجها.

قال لها جيرانها: اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت إليها تبيعيها، فكتبوا الصك بغير هذا الشرط، وقالوا: قد فعلنا. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: أنه قرىء عليها الصكّ بالفارسية، وهي تسمع فأقرّت بالوقف، جاز الوقف وإن لم يقرأ عليها، لا يصير وقفاً.

متولي الوقف إذا آجر الوقف أو تصرف تصرفاً آجر الوقف، فكتب في الصكّ آخر، وهو متولٍ لهذا الوقف ولم يذكر أنه متولٍ من أي جهة. قالوا: يكون فاسداً وكذا الوصي إذا لم يذكر أنه وصي من أي جهة؛ لأن الجهة إذا لم تذكر لا يعرف أنه متولٍ من جهة القاضي، أو من جهة الواقف. وكذا الوصي لا يعرف أنه وصي من جهة الأب، أو القاضي أو الأم أو الجد، وأحكامهم تختلف فإن كتب وهو متولٍ أو وصي من جهة الحكيم، ولم يسمّ القاضي الذي ولآه. قالوا: لا يجوز ذلك؛ لأن جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ، فيعرف القاضي في ذلك الوقف، فيجوز.

رجل استأجر من متولي الوقف على أرباب معلومين أرضاً، وكتب لذلك كتاباً فيكتب فيه: استأجر فلان أبن فلان أبن فلان المتولي على الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، ولم يكتب اسم الواقف، ولم يعرف. قالوا: يجوز ذلك لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا، وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف، جاز فهذا أولى.

مريض قال: إني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء، وكنت استهلكت من غلّته، أو قال: لم أؤدّ زكاة مالي، فأدّوا ذلك من مالي بعد موتي. قالوا: إن صدقته الورثة في ذلك ففي غلّة الوقف يعطي من جميع ماله، وفي الزكاة من الثلث؛ لأن في الوقف لو ثبت ذلك بالبيّنة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير إقراره، فلا يكون الأخذ مضافاً إلى إقراره. أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته، فيكون الأخذ مضافاً إلى إقراره. وإن كذّبته الورثة فالكلّ من الثلث ولوصيّ الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقرّ به المريض حقّ؛ لأنهم لو أقروا بذلك يلزمهم، فإذا أنكروا حلفوا على العلم، فإن حلفوا بقي إقرار الميت وينفذ من الثلث. وإن نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال، كما لو أقرّ الوارث ابتداء.

رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهماً لدين يظهر عليه، كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتاً، أو لم يوقت لأنه بهذا الكلام لم يقرّ بدين واجب عليه للحال، فيكون ماله للوارث إذا لم يكن عليه دين أو وصية.

ولو قال: إن رأى الوصي ذلك يوقف من ثلث ماله؛ لأنه لما قال: إن رأى الوصي ذلك فكأنه قال: يعطى الوصي ذلك القدر من مالي من شاء، ولو نص

على ذلك يصحّ ويؤخذ من ثلث ماله.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا خط الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيهما، وقد مرّت المسألة قبل هذا.

مريض قال: أخرجوا نصيبي من مالي، ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله؛ لأن ثلث ماله نصيبه، قال ﷺ: «تصدق عليكم بثلث أموالكم ي آخر أعماركم زيادة على أعمالكم».

رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب، ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي. قالوا: إن كان الموصي سمى الابن، لا يجوز لأن الوصية وقعت للحربي، فتبطل وإن لم يكن سماه، ولكنه قال لابن فلان: جازت الوصية؛ لأن هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي.

رجل عيّن أشجاراً له في ضيعة، فقال لامرأته في صحّته: إذا مت أنا فبيعي هذه اوشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج المسجد، ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كباراً، فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزه، قال: تباع الأشجار فيحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي إلى ثمن الخبز ودهن السراج؛ لأن الزوج أمر بصرف ثمن الأشجار إلى ثلاثة أشياء، فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة.

وصي عجز عن القيام بأمر الميت، فأقام الحاكم قيّماً آخر لا ينعزل الأول؛ لأن للقاضي أن يضمّ الثاني إلى الأول. فإن أقام القاضي قيّماً آخر مقام الأول، ينعزل الأول؛ لأن الثاني لا يقوم مقام الأول إلا بعد عزل الأول، وللقاضي أن يعزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت، كي لا يضيع مال الميت، والله أعلم.

كتاب الأضحية

هذا الكتاب مشتمل على فصول.

فصل في صفة الأضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

أمّا صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الأمصار دون المسافر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها سنّة وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى، وفي أحد قوليه تطوّع. وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنها فريضة.

وأما شرائطها فهي ثلاثة:

أوّلها: الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم، أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت، فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر. وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بمالها على الزوج من الصداق إذا كان الزوج ملياً في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تكون موسرة بذلك. وهذا إذا كان المهر معجلاً. فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً.

والشرط الثاني: الوقت، ووقت الأداء لمن كان في المصر بعد فراغ الإمام من صلاة العيد، فإن ضحى قبل صلاة الإمام أو قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد، لا تتم أضحيته.

وإن ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية، لا يجوز. وقال بعضهم: يجوز. ويكون مسيئاً وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الإمام عن الخطبة. وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز. ولو ضحّى بعدما سلم الإمام ثم ظهر أنه كان محدثاً، أو جنباً. إن تذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس، جازت الأضحية ويعيد بهم الصلاة؛ لأن هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فإن عند الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان الإمام محدثاً أو جنباً، جازت صلاة القوم، فجازت أضحيته. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز أضحيته وعليه إعادتها.

وإن تذكّر بعدما تفرّق الناس عن المصلى، جازت الأضحية ولا يعيد الصلاة.

وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة إلا في اليوم الأول، وقد مرّت. وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى: إن علم الإمام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة، ثم يضحّون بعد الصلاة. وإن علم ذلك بعد الزوال، جازت الأضحية ولا شيء عليهم. وقال بعضهم: بعيد التضحية في الأحوال كلها.

ولو ضحى بعدما سلم الإمام تسليمة واحدة، جازت الأضحية عند الكل. ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبانة، وأمر رجلاً ليصلي بالضعفة في المصر وضحّى بعدما صلى أحد الفريقين، يجوز استحساناً. وفي القياس: ينتظر صلاة الفريقين جميعاً. ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى، ثم عملوا في الغد أن أمس كان يوم عرفة، كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً.

ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجّة أو تاسع ذي الحجّة. الأحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال. وإن كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد إما لعدم السلطان أو لغلبة أهل الفتنة، فإنهم يضحون في اليوم الأوّل بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده. وقال بعضهم: في سائر الأيام تجوز التضحية في هذا المكان في أيّ وقت، كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الأمصار.

فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجّة. وأما أهل البوادي لا يضحو إلا بعد صلاة أقرب الأئمّة إليهم. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجّة بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الإمام صلاة العيد يقدر عليها، جازت لهم الأضحية وعنده: لا يجوز الأضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم، فإن كانت الأضحية في المصر وصاحبها في السواد، فوكل رجلاً ليضحّي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا، لا يجوز ولو كانت الأضحية في السواد وصاحبها في المصر، فأمر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العبد، يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبوح لإمكان المالك وفي صدقة الفطر، يعتبر مكان المولى لإمكان العبيد في قول محمد وأبي يوسف الأوّل رحمهما الله تعالى. فرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى، وقال: يعتبر مكان العبيد.

ولو كان هو في مصر وقت الأضحية وأهله في مصر آخر، فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية، يعتبر مكان الأضحية.

ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد، قالوا: إن أخرج من

المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد وإلا فلا.

ولو ضحّى يوم عرفة بعد الزوال، ثم ظهر أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى: أنه يجوز. وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد يوم النحر، ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو الثاني من أيام النحر، جاز.

هذا كله في بيان أوّل الوقت للتضحية، ثم يمتدّ وقت الأداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجّة لأهل الأمصار إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجّة؛ لأنها تضحية قبل الوقت.

وتجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني ويكره التضحية والذبح في الليالي. وأفضل أيام التضحية اليوم الأول وأدونها اليوم الآخر.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجّة وثلاثة أيام بعده إلى وقت العصر من اليوم الرابع. وليس على الرجل أن يضحّي عن أولاده الكبار وامرأته إلا بإذنهم، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز بغير أمرهم استحساناً. وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان:

في ظاهر الرواية: يستحبّ ولا يجب بخلاف صدقة الفطر، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجب أن يضحّي عن ولده الصغير وولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية، فإن كان للصغير مال، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب على الأب الوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحّي من مال الصغير قياساً على صدقة الفطر، ولا يتصدّق بلحمه بأن يأكله الصغير، فإن فضل شيء لا يمكن ادّخاره يشتري بذلك ما ينفع بعينه.

وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير، ليس للأب والوصي أن يفعل ذلك، فإن فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى فإن فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى.

واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قال بعضهم: لا يضمن، كما لا يضمن الأب. وقال بعضهم: إن كان الصبي يأكل لا يضمن وإلا يضمن.

والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي. أما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح.

ولو كان الرجل مسافراً وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه.

وعلى الرواية التي يجب على الأب أن يضحي عن ولده الصغير، يجب على هذا المسافر أن يضحي عن ولده الصغير، فإن مات ولده في أيام النحر، سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت.

موسر اشترى شاة للأضحية في أول أيام النحر، فلم يضحّ حتى افتقر قبل مضي أيام النحر أو أنفق، حتى انتقص النصاب سقطت عنه الأضحية. وإن افتقر بعدما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدّق بعينها أو بقيمتها، ولا يسقط عنه الأضحية. وكذا لو اشترى شاةً للأضحية عن نفسه أو عن ولده، فلم يضحّ حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدّق بتلك الشاة أو بقيمتها. وقال الحسن رحمه الله تعالى: لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها بعد أيام النحر وتصدّق بلحمها، جاز فإن كانت قيمتها حيّة أكثر يتصدق بالفضل.

وإن أكل منها شيئاً يغرم قيمتها، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة، وضحّى بها عن العام الأول لا يجوز؛ لأن إراقة الدم عرف قربة أداء لا قضاء.

وإن اشترى شاة يريد بها الأضحية لا تصير أضحية. وكذا لو كانت الشاة عنده، فأضمر بقلبه لا تصير أضحية في قولهم. ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر، فهذه على وجوه ثلاثة:

الأول: إذا اشترى شاة ينوي بها الأضحية.

والثاني: أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية.

والثالث: أن يشتري بغير نية الأضحية، ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول: لله عليّ أن أضحي بها عامنا هذا.

ففي **الوجه الأول** في ظاهر الرواية: لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين. وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا اشترى شاة ليضحي بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى، فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة.

وأما إذا اشترى شاة بغير نية الأضحية، ثم نوى الأضحية بعد الشراء، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا تصير أضحية لو باعها، يجوز بيعها وبه نأخذ.

فأمّا إذا اشترى شاة، ثم أوجبها أضحية بلسانه، وهو **الوجه الثالث**: تصير أضحية في قولهم. ولو ولدت ولداً يكون ولدها للأضحية، ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره. وقال أبو يوسف

رحمه الله تعالى: لا يجوز بيعها، وهي كالوقف عنده. وإن اشترى شاة أخرى بعدما باع الأولى إن اشترى الثانية بجميع ثمن الأولى، جاز ولا شيء عليه. وإن اشترى الأخرى بأقل مما تباع الأولى يتصدّق بما بقي عنده من ثمن الأولى. ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري، فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: بيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدّق بحصة زيادة حدثت عند المشتري. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: بيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري.

رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه، ثم مات قبل أن يضحّي بها، كان ميراثاً عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثاً، ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر، فيكون ميراثاً.

رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه، ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن كانت الثانية شراً من الأولى وذبح الثانية، فإنه يتصدّق بفضل ما بين القيمتين؛ لأنه لما أوجب الأولى بلسانه، فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى، فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئاً، فلهذا يلزمه التصدّق بالفضل. قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الرجل فقيراً، فإن كان غنياً فليس عليه أن يتصدّق بفضل القيمة؛ لأن الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب، ولهذا لو هلكت تلك الشاة، لا تسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه.

فإذا كان ما ضحى به محلاً للأضحية، لا يلزمه شيء آخر. أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب، وإيجابه أوجب التضحية بالأولى، ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب، فلا يجوز له أن يستفضل شيئاً من الأولى لنفسه، فيلزمه التصدق بالزيادة. قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. الصحيح: أن الجواب فيهما سواء، يلزمه التصدق بالفضل فقيراً كان أو غنياً؛ لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني، فهي واجبة في الذمة وإنما يتعيّن المحل بتعيينه، فيتعين هذا المحل في قدر المالية؛ لأن التعيين مفيد في ذلك.

إذا اشترى الغني أضحية فضلت، فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر، كان له أن يضحّي بأيتهما شاء. ولو كان معسراً فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت، ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى، قالوا: عليه أن يضحّي بهما. الفقير إذا نوى أن يشتري شاة للأضحية، لا يلزمه بهذه النية شيء. ولو اشترى شاة للأضحية فماتت أو باعها، لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلّت.

ولو أن رجلاً اشترى شاة للأضحية فضلت، ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد

الأولى قبل أن يذبح الثانية، كان له الخيار إن شاء ضحّى الأولى، وإن شاء ضحّى الثانية. ولو أنه ضحّى الثانية، ثم وجد الأولى هل عليه أن يضحّي الأولى؟ قال بعضهم: إن كان الرجل فقيراً عليه أن يضحّي الأولى، وإن كان غنياً لا يجب عليه. وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكردري والشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمهما الله تعالى: ليس الجواب كذلك في الغني، لا يجب عليه أن يذبح الأولى بعدما ذبح الثانية. وإن كان فقيراً أوجبها على نفسه بأن قال: لله عليّ أن أضحّي شاة عامنا.

إذا اشترى شاة للأضحية فضلت، ثم اشترى أخرى فضحاها، ثم وجد الأولى ينظر إن كان هذا الفقير، قال: (**اكربيشين كم شداينك ديكري**) لا يلزمه. ولو قال: (**اكراييشين كم شداينك ديكري**) بدل (وي)، يلزمه أن يذبحه الثانية؛ لأنها صارت بدلاً عن الأولى.

إذا شك الإمام في يوم الأضحى فالمستحبّ أن لا يؤخر الذبح إلى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته، فإن أخّر كان المستحب أن يتصدّق بجميع ذلك ولا يأكل. ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث. والمسألة بحالها ليس عليه شيء؛ لأنه وقع الشك في الوجوب.

رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهماً أضحية يوم الثلاثاء مثلاً، فهلكت الأضحية يوم الأربعاء، فجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحى. قالوا: ليس عليه الأضحية؛ لأن الأضحية إنما تجب في يوم الأضحى وهو فقير في يوم الأضحى.

إذا شهد عند الإمام شهود على هلال ذي الحجّة وصلى صلاة العيد وضحى، ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة، قالوا: جازت الصلاة والأضحية؛ لأن الاحتراز عن هذا الخطأ، غير ممكن فتجوز الصلاة وإذا جازت الصلاة جازت الأضحية ضرورة، وإن لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجّة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة، لم تجز الأضحية.

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الأضحية تجوز من أربع من الحيوان: الضأن والمعز والبقر والإبل ذكورها وإناثها. وكذلك الجاموس؛ لأنه نوع من البقر الأهلي. وإن ندت الأهلية وتوحّشت فرماها عن الأضحية جاز. ولا يجوز البقر الوحشي. والذي تولّد من الأهلي والوحشي، إن كانت الأم أهلية جاز. ويشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات، فلا يجوز من الإبل والبقر والمعز إلا الثني.

والثني من الإبل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام.

والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة.

والثني من الغنم والمعز ما تمّت له سنة وطعن في الثانية.

ويجوز من الإبل والبقر والمعز الثنيان. ولا يجوز الجذعان إلا الجذع العظيم من الضأن، وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشيء من الشهر السابع، فيجوز إذا كان عظيماً سميناً بحيث لو رآه إنسان يحسبه ثنيا. والثني من الضأن أفضل من الجذع والأنثى من الإبل والبقر أفضل من الذكر، والذكر من المعز أفضل. وكذا الذكر من الضأن إذا كان موجوداً أي خصياً. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة. قال بعضهم: إذا كان قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة، فالشاة أفضل؛ لأن الشاة كلها تكون فرضاً والبدنة سبعها يكون فرضاً، والباقي يكون نفلاً وما كان كلها فرضاً، كان أفضل.

وقال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: البدنة تكون أفضل؛ لأنها أكثر لحماً من الشاة وما قالوا: بأن البدنة يكون بعضها نفلاً، فليس كذلك بل إذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضاً. وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة، جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضاً. وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى: إذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل؛ لأن لحمها أطيب.

وقال بعضهم: البقرة أفضل لأنها أكثر لحماً. والشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم؛ لأن لحم الشاة أطيب. فإن كان سبع البقرة أكثر لحماً، فسبع البقرة أفضل. فالحاصل: أنهما إذا استويا في القيمة واللحم، فأطيبهما لحماً أفضل، وإن اختلفا في القيمة واللحم، فالفاضل منهما أولى والفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر، وإن استويا في القيمة والفحل أكثرهما لحماً، فالفحل أفضل.

والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا؛ لأن لحم الأنثى أطيب. والبقرة أفضل من ست شياه إذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة. الشاة في الأضحية لا تجوز إلا عن واحد. والإبل والبقر يجوز عن سبعة إذا أراد الكلّ القربة، اختلفت جهة القربة أو اتحدت. وإن أراد بعض الشركاء اللحم، لا يجوز عنهم ولا تسقط الأضحية عنهم.

سبعة اشتروا بقرة للأضحية، فنوى أحدهم الأضحية عن نفسه لهذه السنة، ونوى أصحابه الأضحية عن السنة الماضية، قالوا: تجوز الأضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة، وصاروا متطوّعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضاً؛ لأن نصيبه شائع.

ولو اشترى بقرة للأضحية ونوى السبع منها لعامه هذا، وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام. ولو ولدت شاة الأضحية ولداً، كان عليه أن يذبح ولدها أيضاً، فإن ترك الولد إلى العام القابل، وضحاه عن السنة القابلة، لا يجوز فإن كانت قيمة الولد في السنة الأولى درهمين، فتصدّق بدرهمين بعدما مضت أيام النحر من السنة الأولى، وكبر الولد في العام القابل، فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز؛ لأنه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدّى ما وجب عليه.

غني ضحّى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوّعاً عند عامة العلماء. وقال بعضهم: الزيادة على الواحدة تكون لحماً، ولا تصير أضحية تطوّعاً.

رجل اشترى للأضحية شاتين بثلاثين درهماً، كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين. وإن اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين، كانت الشاة الواحدة أولى. ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الأضحية في السن وغيره، كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روي أن رسول الله ﷺ كان يضحّي كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحّى ببدنة.

سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهماً وسبعة آخرون اشتروا سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الأفضلية. والصحيح: أن **الثاني** أفضل؛ لأنه أكثر ثمناً وأظهر نفعاً للفقراء، ولو أن رجلاً موسراً أو امرأة موسرة ضحّى ببدنة عن نفسه خاصة، كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء، وعليه الفتوى وقد ذكرنا.

ولو ضحّى غني ببدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده، ليس هذا في ظاهر الرواية. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له: إن كان أولاده صغاراً، جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإن كانوا كباراً إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم، لا يجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعاً؛ لأن نصيب من لم يأمر صار لحماً، فكان الكلّ لحماً. وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: إذا ضحى بدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار، وعن أم ولده بأمرها، أو بغير أمرها، لا يجوز لا عنه ولا عنهم.

وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز عن نفسه. ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشرك، كان الكل لحماً. وإن نوى بعض الشركاء التطوّع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي الذي صار ديناً عليه، وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك، جاز عن الكلّ ويكون الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك، ويكون تطوّعاً عمن نوى القضاء عن العام الماضي، ولا يجوز عن قضائه بل

يتصدّق بقيمة شاة وسط لما مضى. ولو نوى بعض الشركاء الأضحية، وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران، وبعضهم جزاء الصيد، وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر كذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنه قال: الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد، فإن اختلفوا وكل واحد متقرّب إلى الله تعالى جاز.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: أكره ذلك، فإن فعلوا جاز. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز ويكون الكل لحماً.

أضحية خرج من بطنها ولد حيّ. قال عامّة العلماء رحمهم الله تعالى: يفعل بالولد ما يفعل بالأم، فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدّق به حياً. فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدّق بقيمته، فإن بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية، لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحّى ويتصدّق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا. وقال بعضهم: إن كان غنياً يضحي بالشاة، ولا يضحّي بالولد، وإن كان معسراً ضحّى بها وبأولادها.

رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه، ثم اشترك فيها ستة جملة أو واحداً بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس، لا يجوز الاشتراك، ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون لحماً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: يجوز وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وإذا جاز عندنا لا يجب التصدّق بشيء من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى: كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدّق بالثمن إذا مضت أيام النحر.

وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كان غنياً، فإن كان فقيراً فكذلك الجواب. وقال بعضهم: لا يجوز له الاشتراك عندنا.

بدنة بين اثنين ضحيا بها فإن كان لأحدهما سبع أو سبعان. والباقي للآخر جاز. وإن كان بينهما نصفان، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع، لا يجوز في الأضحية، فإذا صار ذلك القدر لحماً صار الباقي لحماً. وقال بعضهم: جاز ذلك. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأن نصف السبع، وإن كان لا يجوز أضحية مقصودة يجوز تبعاً لثلاثة أسباع، فيجعل تبعاً، وإن كان لا يجوز مقصوداً عند الانفراد.

سبعة ضحوا بقرة واقتسموا لحمها وزناً جاز؛ لأن بيع اللحم باللحم وزناً مثلاً بمثل جائز. فكذلك القسمة، فإن اقتسموا اللحم جزافاً لا يجوز اعتباراً بالبيع. ولو أنهم اقتسموا لحمها جزافاً وحلل كل واحد منهم لأصحابه الفضل، لا يجوز بخلاف ما إذا باع درهماً بدرهم، وترجّح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت

الوزن، فحلّل صاحبه الآخر، فإنه يجوز ذلك.

والفرق: أن تحليل الفضل هبة. وفي مسألة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم، فلم يجز في مسألة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة، فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الأضحية جزافاً. وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به إذا حلّل بعضهم بعضاً.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أكره ذلك. وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى: إذا أخذ كل واحد منهم كراعاً وقطعة لحم وأخذ الرأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم: الكل من اللحم إن أصابه سبع اللحم، أو أقل لم يجز. وإن أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بإزاء الرجل والرأس، جاز إذا كانوا سبعة.

رجل ضحّى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه، ولم يعيّن كل واحد عن صاحبها. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز عن الكلّ استحساناً.

سبعة نحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه. قال محمد رحمه الله تعالى: الستة يأكلوا أنصباءهم من اللحم ويتصدّق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث. قال ﷺ: هذا إذا كان الوارث ضحّى من مال الميت بأمر الميت.

سبعة اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبيّ ضحّى عنه أبوه أو معتوه ضحّى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحّى عنها مولاها، جاز عن الكلّ.

ولو مات أحد منهم قبل أن ينحر، فقال وارثه: انحروها عن الميت. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز أن يضحّي عن الميت ابتداء إلا أن يكون الميت أوجب ذلك على نفسه في حياته، فيجب على الوارث أن يذبح عنه شاء أو أبى. وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى: إن أمرهم الميت أن يضحّي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلاً، وللميت أجر الذبح إن فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوّع.

رجل اشترى بقرة للأضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزيهم استحساناً، فإن فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن. وذكر في مناسك الأصل لا يسعه أن يشركهم بعد الشراء إلا أن يريد عند الشراء أن يشركهم فيها، فلا بأس به. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: أرى بأساً فيما إذا نوى عند الشراء أن يشركهم ولا أحفظ رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو لم ينوِ عند الشراء أن يشركهم، ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وقالَ أبو يوسف رحمه الله تعالى: وهذا دليل على أن بمجرد النية عند الشراء للأضحية، لا تصير أضحية.

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: أنها تصير أضحية بمجرد النية حتى لو مضت

أيام النحر، ولم يضحّ بها يتصدّق بها حية، وإن ذبحها يتصدّق بجميع اللحم، وإن أكل منه يتصدّق بقيمة ما أكل.

رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما، بخلاف ما لو أعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما، فإن ذلك لا يجوز، كذا قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى أضحية ثم مات، إن كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحّوا عنه، ولو ضحّى عن ميت من مال نفسه بغير أمر الميت، جاز. وله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدّق به؛ لأنها لم تصر ملكاً للميت بل الذبح حصل على ملكه. ولهذا لو كان على الذابح أضحية سقطت عنه. وإن ضحّى عن ميت من مال الميت بأمر الميت يلزمه التصدّق بلحمه، ولا يتناول منه؛ لأن الأضحية تقع عن الميت.

رجل ضحّى بشاة نفسه عن غيره، لا يجوز ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنه لا وجه لتصحيح الأضحية عن الآمر بدون ملك الآمر، والملك للآمر لا يثبت إلا بالقبض، ولم يوجد القبض لا من الآمر ولا من نائبه. إذا ضحّى رجل عن أبويه بغير أمرهما وتصدّق به جاز؛ لأن اللحم ملكه وإنما للميت ثواب الذبح والصدقة.

فصل في العيوب ما يمنع الأضحية وما لا يمنع لا يجوز

في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء، وإن كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذنها الواحدة، أو بعض ذنبها، فإن كان البياض أو الذهاب أكثر من النصف لا يجوز عند الكل، وإن كان أقل من الثلث جاز عندهم. وإن كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح، جازت الأضحية وإن كان أقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب، ويتصدّق بأرش النقصان أيضاً، وإن كان العيب لا يجوز معه الأضحية، يرجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له أرش النقصان. وإن كان الذاهب من العين أو غيرهما أكثر من الثلث وأقلّ من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله تعالى. وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: ذكرت قولي لأبي حنيفة، فقال قولي مثل قولك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كانت الأضحية مقطوعة الأذن الواحدة أكثر من الثلث، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا كان الباقي أكثر من النصف. وشقّ الأذن والكي لا يمنع جواز الأضحية.

ولو كانت الأضحية صحيحة العينين عنده، فاعورّت بعدما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة، فصارت عجفاء أو عرجاء. ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله

تعالى: إن كان الرجل موسراً لا يجوز له أن يضحّي بها، وإن كان معسراً جاز له ذلك. وفي رواية أبي حفص يجوز موسراً كان أو معسراً لما جاء عن علي رضي الله أنه أجاز ذلك.

ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر إن لم يرسلها، جاز وإن أرسلها بعدما أصابتها آفة، وضحّى بها في وقت آخر في يومه ذلك، أو يوم آخر من أيام النحر، لم يذكر هذا في الأصل واختلفوا فيه. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز وبه أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى. قال: وقد قال بعض العلماء: أنه لا يجوز ولا نأخذ به. ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز.

والشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون هذا ولو كان لا يجوز. وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز. وإن لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز. ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة، وكذلك مكسورة القرن، ويجوز الثولاء والجرباء إذا كانتا سمينتين، وإن كانتا مهزولتين لا تبقى لا يجوز إذا ذهب مخّ عظمها.

وإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم، جاز. مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى، فإن كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز. والتي لا أسنان لها، وهي تعتلف أو لا تعتلف، لا يجوز. وإن بقي لها من الأسنان قدر ما تعتلف جاز وإلا فلا. ويجوز السكاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهي صغيرة الأذنين بعد أن يسمي أذناً.

وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة، جاز. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر؛ لأن عنده لو لم يكن لها أذن ولا ألية أصلاً جاز، فصغيرة الأذنين أولى. وأما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة الأذنين جائزة. وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز، وإن كانت صغيرة الأذنين، جاز.

ومشقوقة الأذنين من قبل وجهها، وهي المقابلة، جاز. وكذلك المدابرة، وهي: التي تكون على العكس. وكذا الشرقاء، وهي: التي قطع من وسط أذنيها فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر، وكذا الحولاء، وهي التي في عينها حول. وكذا المجزوزة، وهي التي جزّ صوفها ولا تجوز الجلالة، وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها، فإن كانت الجلالة إبلاً تمسك أربعين يوماً حتى يطيب لحمها والبقر تمسك عشرين يومًا والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام. والعصفور يومًا. ولا يجوز المريضة البين مرضها في الأضحية ولا التي ييبس ضرعها أو قطع ضرعها. وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والألية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف، لا يجوز. وفي ظاهر الرواية

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا كان الذاهب أقل من النصف، جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان الذاهب نصفًا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان.

والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى.

فصل في الانتفاع بالأضحية

لا بأس بأن ينتفع بإهاب الأضحية أو يشتري بها الغربال والمنخل. وإن باعه بدراهم أو فلوس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى يكره أن يشتري بها غربالًا أو منخلًا.

ولا يجوز إلا الانتفاع به والتصدق. ولا بأس بأن يتخذ من جلد الأضحية فروًا أو بساطًا أو متكئًا يجلس عليه أو يبيع جلد الأضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خف أو نحو ذلك. وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله.

ولا يبيع لحم الأضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الأضحية يضحي بالأم والولد إلا أنه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فإن أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل، والمستحب أن يتصدق بولدها حيًا ولو حلب اللبن من الأضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رحمه الله تعالى إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فإن أكل كان عليه قيمته ولا يعطي جلد الأضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الأضحية جرابًا جاز وإن اشترى به شيئًا من الحبوب لا يجوز.

ولو اشترى بلحم لأضحية حبوبًا جاز، وكذا لو اشترى لحمًا بلحم جاز ولو اشترى بلحم الأضحية جرابًا لا يجوز، ولو اشترى بجلد الأضحية لحمًا للأكل لا يجوز إلا في رواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الكل. قالوا والأصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول. ويجوز بيع المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول. ولو أدخل جلد الأضحية في الكوارة أو جعله جرابًا إن استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالأجر.

وأما الكوارة إن استعملها في منزله أو أعار جاز ولو آجر تلك الكوارة هل يطيب له الأجر، قالوا ينظر فيه إن كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالأجر، وإن كانت خلقًا منخرقًا يلزمه التصدق بنصف الأجر دون نصفه نحو ما إذا آجره بدانقين يتصدق بدانق واحد لأن الكوارة إذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فيكون الجلد تبعًا للكوارة ويكون كل الأجر بإزاء الكوارة فيطيب، أما إذا كانت الكوارة خلقًا يحتاج في الانتفاع إلى الجلد لإمساك ما فيه

كان نصف الأجر للكوارة والنصف للجلد.

وإذا أخذ شيئًا من الصوف في طرف من أطراف الأضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء.

عشرة نفر اشتروا من رجل عشرة شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز، فإن ظهر منها شاة عوراء، فأنكر أحد من الشركاء أن تكون العوراء له، لا تجوز تضحيتهم؛ لأن تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز؛ لأنه منقوص كل أضحية في التسع.

فصل في مسائل متفرقة

رجل اشترى أضحية وأمر رجلاً بذبحها، وقال: تركت التسمية عمداً، ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشتري الآمر بقيمتها شاة أخرى، ويضحّي ويتصدّق بلحمها ولا يأكل. هذا إذا كان أيام النحر باقية فإن مضت أيام النحر يتصدّق بقيمتها على الفقراء.

رجل دعا قصاباً ليضحّي عنه، فضحّى القصاب عن نفسه، فهي عن الآمر.

رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر، وأراد أن يضحّي بواحدة منها لكن لم يعينها، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمر صاحبها بنية الأضحية عن صاحبها، كان ضامناً؛ لأن صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة.

شاة ندت فرماها صاحبها ونوى الأضحية فأصابها السهم، وقيل: جازت الأضحية؛ لأنها التحقت بالوحشية. والأفضل للرجل إذا أراد التضحية أن يضحّي بيده إن قدر. فإن لم يقدر يفوّض إلى غيره، لما روي أن رسول الله ﷺ ذبح بنفسه. وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال: إن فعلت كذا فعليّ أن أضحّي لا يكون يميناً، وقيل: إن كان فقيراً يكون يميناً.

رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات، قالوا: لا يلزمه إلا أضحيتان؛ لأن الأثر جاء بالثنتين.

رجل ضحى ولم ينو الأضحية قالوا يجوز لأنه لما اشتراها لللضحية فقد تعينت للأضحية.

رجل ضحّى وذبح، وقال: بسم الله (بنام خداي وبنام محمد عليه السلام)، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن أراد الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه، جاز ولا بأس به.

وإن أراد به الشركة مع الله تعالى لا تحلّ الذبيحة. ولو قال: الحمد لله أو

سبحان الله عند الذبح إن نوى بذلك التسمية جاز. وإن لم ينوِ يكون شكراً، ولا يكون تسمية.

رجل غصب شاة وضحّى بها ثم ضمن قيمتها جاز. ولو كانت الشاة رهنًا عنده أو وديعة فضحّى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز.

رجل وكّل غيره بشراء أضحية فوكّل الوكيل غيره، ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفاً على إجازة الأول إن أجاز، جاز وإلا فلا.

والوكيل يدفع الزكاة إذا وكل غيره، ثم وثم فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف.

ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه، ثم اختصموا وقالوا: إن هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تصرف الشاتان إلى بيت المال والثالثة تباع ويتصدّق بثمنها.

وإن اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه، ثم أشكل عليهم عند الذبح. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ينبغي أن يوكّل كل واحد أصحابه بالذبح حتّى لو ذبح شاة نفسه جاز. ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضاً.

رجل أراد أن يضحّي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابحاً مع القصاب. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك **أحدهما** التسمية، لا تحل الذبيحة. وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط إلا أنه ظنّ أن تسمية أحدهما تكفي لا يحلّ آكله. وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم، فقال: بسم الله وأخذ واحدة وأضجعها وذبحها وترك التسمية وظنّ أن تلك التسمية تجزيه لا يحل.

رجل وهب لرجل شاة، فضحّى بها الموهوب له أو ذبحها لمتعة أو جزاء صيد، ثم رجع الواهب في الهبة، جازت الأضحية والمتعة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصحّ رجوع الواهب فيها. وفي ظاهر الرواية صحّ رجوعه. وليس على الموهوب له في الأضحية والمتعة أن يتصدّق بشيء، وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدّق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء.

رجل اشترى شاة بشراء فاسد، فذبحها عن الأضحية وللبائع خيار فإن ضمنه قيمتها حية، فلا شيء على المضحّي، وإن أخذها مذبوحة، قيل: على المضحّي أن يتصدّق قيمتها حية؛ لأن القيمة سقطت عن المضحّي حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنّه باعها بالقيمة التي وجبت عليه. وقال بعضهم: ليس على المضحّي أن يتصدّق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح؛ لأن البائع لما أخذ الشاة مذبوحة، فقد أبرأ المضحّي عن الفضل بين القيمتين، وإن لم يأخذها البائع مذبوحة، لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليها أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء.

رجل اشترى شاة وضحّى بها، ثم وجد بها عيباً لا يمنع التضحية، كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب، وليس عليه أن يتصدّق بشيء، فإن قال البائع: أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك، فإن أخذها وردّ الثمن على المشتري، كان على المشتري أن يتصدّق بما استردّ من البائع إلا حصّة نقصان العيب، فإن نوى الثمن على البائع، فلا شيء على المشتري.

وإن نوى البعض وحصل البعض فإنه يتصدّق بما وصل إليه من حصة الشاة ولا يتصدّق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدّق بتسعة أعشار ما وصل إليه.

رجل أمر رجلاً أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير، فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم، أو كان على العكس لزم الآمر استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى لا يلزم الآمر إلا أن يشتري بمثل ما سمى له من الثمن. وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه. وإن وكّله بأن يشتري له بقرة سوداء للأضحية، فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر. وإن وكّله بأن يشتري له بقرة أنثى، فاشترى ذكراً لا يلزم الآمر وكذا الشاة. وإن قال: بقرة ولم يقل: أنثى، فاشترى ذكراً لزم الآمر. وإن وكّله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للأضحية، فاشترى كبشاً ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الآمر، وإن وكّله أن يشتري له الثني من الضأن للأضحية فاشترى جذعاً من الضأن لا يلزم الآمر. وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للأضحية ولم يقل الثني، فاشترى جذعاً من الضأن لا يلزم الآمر.

وإن وكّله بأن يشتري له بقرة مسنّة للأضحية، فاشترى له الثني لا يلزم الآمر وإن كانت المسنّة والثني من البقر عند الفقهاء واحداً وهو ما تمّ عليه سنتان وطعن في الثالثة. وإن وكّله بأن يشتري له الثني من البقر، ولم يسم له الثمن، فاشترى له مسنّة، فهو على وجهين. إن كان الثني يشترى بأقل من مسنّة لا يلزم الآمر. وإن كانت المسنّة والثني بثمن واحد لزم الآمر. ولو وكّله بأن يشتري له شاة للأضحية، فاشترى عنزاً تجزى في الأضحية جاز؛ لأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز. ولو وكّله أن يشتري معزاً، فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر. ولو وكّل إنساناً بأن يشتري له شاة للأضحية، فاشترى الوكيل شاة واستأجر إنساناً بدرهم يقودها لا يلزم الأجر الآمر.

كتاب الصيد والذبائح

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمي مأكولاً كان أو غير مأكول، أما المأكول فهو الأنعام كلها: الإبل والبقر والغنم والمعز حلال. وكذلك ما سوى الأنعام من غير السباع، كالظبي والأرنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب، كالدجاج والحمام والأوز والغراب الأسود الذي يأكل الحب يقال له: غراب الزرع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق، فقال: لا بأس به، فقلت إنه يأكل النجاسات، فقال: إنه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل، فكان الأصل عنده أن ما يخلط النجاسة بشيء آخر كالدجاج لا بأس به.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكره العقعق كما يكره الدجاجة المخلاة. ولا يؤكل الخفاش؛ لأنه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح؛ لأن ما لا روح له لا يسمّى ميتة.

والكلب إذا نزا على شاة فولدت ولداً رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الأعضاء يشبه الشاة أو العنز، قالوا: يقدّم عليه العلف واللحم، فإن تناول اللحم، ولم يتناول العلف لا يؤكل؛ لأنه كلب وإن تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس إذا ذبح.

وإن تناولهما جميعاً يضرب إن نبح لا يؤكل شيء منه؛ لأنه كلب وإن ثغا يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس. فإن أتى بالصوتين جميعاً يذبح فإن خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس، وإن خرج منه الأمعاء لا يؤكل منه شيء؛ لأنه كلب. ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريت والمارماهي. ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا بأس بأكل ما في البحر. وله في الضفدع قولان، وإذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها. وإن أكلها كلب فشقّ بطنه فخرجت السمكة تؤكل إذا كانت صحيحة ولا تؤكل إذا ذرقها طائر. ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها. فإن وجد الباقي منها يؤكل

أيضاً. والأصل أن السمك متى مات بسبب حادث حلّ أكله. وإن مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر، لا يحلّ أكله عندنا؛ لأنه طاف.

والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً، فإن ألقى سمكة في حب ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان. وكذا إذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكّن من أخذها بغير صيد، فمتى مات فيها لا بأس بأكلها، وإن كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها.

ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض، وقد ماتت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان رأسها على الأرض لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بآفة. وإن كان رأسها في الماء ينظر إن كان ما على الأرض منها أقل من النصف، أو النصف لا تؤكل؛ لأن موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة، فيكون بمنزلة الطافي.

وإن كان الأكثر من نصفها على الأرض أكل؛ لأن للأكثر حكم الكلّ فصار كما لو كان الكل على الأرض. وإن ماتت السمكة في الماء بحرّ الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب. قال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بآفة فتحلّ كما لو وجدها في بطن سمكة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنها لا تؤكل كالطافي وعن محمد رحمه الله تعالى: أنها تؤكل لأنها ماتت بآفة.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ما قاله المشايخ أعجب إليّ، ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد. قال رضي الله عنه: ينبغي أن تؤكل عند الكل.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط إلى البائع، وقال: احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة. قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع؛ لأنه هو الذي صادها فإن الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط، يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة، ويسلم إلى المشتري ولا خيار للمشتري وإن انتقصت المشتراة بالابتلاع؛ لأن هذا نقصان حصل بعد القبض.

ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الأخرى فهما جميعاً يكونان للمشتري؛ لأنه إنما صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري. ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة، أكلت إلا ما ماتت حتف أنفها بغير سبب؛ لأنه طاف.

ولا يؤكل الحمار والبغل. ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى. واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الصحيح أنه أراد به التحريم. ولبنه كلحمه،

ويحرم كل ذي ناب من السباع، وهو: الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الأهلي والوحشي والسنجاب والفنك والسمور والدلف والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه في الأرض كالفأرة والوزغة وسامّ أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد، وكل ذي مخلب من الطير، كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحدأة وما يأكل الجيف من الطيور كالغراب الأبقع.

وجنين الناقة إذا خرج ميتاً بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: لا بأس بأكله إذا تم خلقه فإن لم يتم لا يؤكل. ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها.

والجلالة هي: التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغيّر لحمها، فيكون منتناً. وأمّا ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله.

روي أن جدياً غذّي بلبن الخنزير لا بأس بأكله؛ لأن لحمه لا يتغيّر، وما غذّي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر. فعلى هذا قالوا: لا بأس بأكل الدجاج؛ لأنه يختلط ولا يتغير لحمه. وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح، فذلك على سبيل التنزه لا لأن ذلك شرط.

روي أن رسول الله ﷺ كان يأكل الدجاج وإنما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه.

والشاة أو الإبل إذا سقي خمراً، فذبحت من ساعتها حلّ أكلها. ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وإرسال الجوارح المعلّمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك. فإن أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحاً، ويسمى عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحاً، حلّ أكله ومن شرطه أن يرمى إلى صيد.

رجل رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع البراح، ثم رماه آخر فقتله، لا يحلّ أكله؛ لأن السهم الأوّل لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيداً، فلا يحلّ إلا بذكاة الاختيار.

وإن رمى سهماً إلى صيد، فأصابه السهم فأثخنه ثم رماه آخر فقتله. ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للأوّل قيمته مجروحاً؛ لأنه قد صار ملكاً للأول، وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته.

وإن رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الأول، فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئاً. وإن كان الصيد بعدما أصابه السهم الأول يتحامل ويطير، فرماه

الثاني فقتله يكون للثاني ويحلّ أكله.

ولو رمى صيداً فأصابه، فلما انتهى إليه ليأخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله. ولو أن صيداً أَلِفَ دار إنسان وكان يأوي مكاناً في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه، فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار إذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكاناً له، فإن اتخذ صاحب الدار وكراً أو موضعاً وفرخ فيه، فالفرخ يكون لصاحب الدار. وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى: رجل حفر في أرضه حفيرة، فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه، قال: الصيد يكون للآخذ. وإن كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة، لأجل الصيد، فهو أحقّ بالصيد. وكذا لو أن رجلاً اتخذ حظيرة في أرضه، فدخل فيها الماء، فاجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة، فأخذها رجل، فإن اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحقّ بها. وإن كان لغير ذلك فهو للآخذ.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد ثم أصابه السهم، أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما، فوقذه ثم أصابه سهم الآخر، فقتله حلّ أكله. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحلّ وهو للأوّل ولا يضمن الثاني شيئاً للأوّل. وإن وقذه الأول، ثم رماه الآخر فمات منها، يضمن الثاني نصفه حياً ونصفه لحماً.

وإن مات من الأول أكل ويضمن الثاني مجروحاً بجراحة الأول. وإن مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حياً مجروحاً. وإن كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان، ونصف قيمته وبه جراحتان. وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر، فوقعت الرميتان معاً، فإنه يؤكل وهو لهما جميعاً.

ولو رمى سهماً إلى صيد وسمى، فمرّ السهم في سننه، فأصاب ذلك الصيد أو غيره، أو أصاب ذلك الصيد ونفذ إلى غيره، فأصابه حلّ جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيداً، أو صيدين إذا مر السهم في سننه، وإن ردّ السهم ريح إلى ورائه، فأصاب صيداً لم يؤكل. وهو كما لو وضع سيفاً في موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات، فإنه لا يؤكل.

ولو رمى سهماً إلى صيد فردّه الريح يمنة أو يسرة، فأصاب صيداً لا يحلّ فإن لم يردّه عن جهته حلّ صيده، فما دام السهم في سننه فمضيه يكون مضافاً إلى الرامي. أما إذا ردّه الريح يمنة أو يسرة، تنقطع الإضافة إلى الرامي. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا ردّه الريح يمنة أو يسرة، فأصاب صيداً، يحلّ أيضاً؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن ذلك إذا كان الاصطياد في يوم ريح.

وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئاً آخر فردّه، فهو وردّ الريح سواء؛ لأن مضيه إلى وراء يكون من صلابة الشجرة والحائط لا بقوّة الرامي. وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردّه عن وجهه، فأصاب صيداً لم

يؤكل. قالوا: هذا إذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد، وإنما كان قصده الرمي إلى ذلك السهم. فأمّا إذا كان الثاني مسلماً، أو كتابياً، وكان قصده الاصطياد وسمي يحلّ الصيد ويكون للثاني إذ لا فرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يردّ سهمه سهماً آخر، فيصيبه.

وقيل: لا يحلّ على كل حال؛ لأن السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الأول خرج من أن يكون مضافاً إلى الأول، فهو بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد، فأصاب السهم قصبة محدّدة منصوبة على حائط، فأصابت تلك القصبة الصيد بحدّها، فجرحته فذلك غير مأكول فكذا هذا. ولا يحل صيد البندقية والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك، وإن خرق ذلك؛ لأنه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدّده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمي به، فإن كان كذلك وخرقه بحدّه حلّ أكله.

فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر، لا يحلّ، لأنه لا يحصل به أنهار الدم. وكذا لو رمى الصيد بسكين، فأصابه بحدّه فخرقه حلّ أكله، فإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف، لا يؤكل.

والمزراق كالسهم؛ لأنه يخرق ويعمل في تسييل الدم. ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء، إن خرق حلّ وإلا فلا. وإن حدّد مروة فذبح بها صيداً حلّ لحصول المقصود. وما توحش من الأهليات يحلّ بما يحل به الصيد من الرمي. وعن محمد رحمه الله تعالى في البعير والبقر إذا ند في المصر، أو خارج المصر فرماه إنسان حلّ أكله.

أما الشاة إذا ندت في المصر لا تحلّ بالرمي، وإن ندت خارج المصر، فرماه إنسان حلّ أكله. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا ند البعير أو الثور في المصر إن علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة، فله أن يرميه؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه؛ لأن البعير يصول والثور ينطح.

أما الشاة إذا ندت في المصر لا يرمي؛ لأنه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة. وإن رمى صيداً فغشي الصيد من غير جرح، ثم زال عنه فرماه آخر، فأصابه كان الصيد للثاني. بخلاف ما إذا رمى صيداً، فجرحه جراحة لا يستطيع الذهاب معها، فلبث كذلك زماناً، ثم برىء فرماه آخر، فإن الصيد يكون للأوّل؛ لأن في المسألة الثانية لما جرحه جرحاً عجز عن الذهاب بجرحه، فقد أخذه الرامي، فصار له وفي المسألة الأولى، ولم يأخذه إذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه، فهو كمن نصب شبكة، فوقع فيها صيد والمالك غائب، ثم يخلص عن الشبكة، فرماه رجل آخر وأخذه، فإنه يكون للثاني.

دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها، فإن كان لا يخاف عليها

الفوات والموت، فرماها لا تؤكل. وإن خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره، قالوا: إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حلّ أكلها سواء أصاب السهم المذبح، أو موضعاً آخر؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية.

وإن كانت تهتدي إلى المنزل، فإن أصاب السهم المذبح حلّ، وإن أصاب موضعاً آخر اختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يحلّ أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأنها إذا كانت تهتدي إلى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية.

والظبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء، فرماه رجل وسمّى إن أصاب المذبح حلّ وإلا فلا إلا أن يتوحّش، فلا يؤخذ إلا بصيد. ولو رمى صيداً، فانكسر الصيد بسبب آخر، ثم أصابه السهم فقتله حلّ أكله؛ لأنه حين رماه، كان صيداً والعبرة بوقت الرمي. وكذلك رجلان رميا معاً، إلى صيد، فأصابه سهم أحدهما وأوقذه، ثم أصابه سهم الآخر وقتله؛ لأن الرمي كان إلى الصيد.

والمتردّي في البئر إذا رماه، فأدماه حلّ أكله وهو وما لو ند سواء. ولو رمى سهماً إلى صيد، فأصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حلّ أكله إذا رماه وخلصت الرمية إلى اللحم؛ لأن المقصود تسييل الدم، وقد حصل.

ولو رمى صيداً، فأصابه السهم، فأثخنه ثم رماه سهماً آخر، فأصاب الصيد ومات لا يؤكل؛ لأنه بالسهم الأول خرج من أن يكون صيداً.

ولو رمى صيداً بسيف، فأبان منه عضواً ومات أكل الصيد كله إلا ما بان منه. كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الألية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك. وإن لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضاً. وإن تعلّق ذلك العضو منه بجلده، فإن كان بحيث لا يتوهّم اتصاله بعلاج، فهو والمبان سواء. وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك إبانة فيؤكل كله. وإن قطعه بنصفين طولاً يؤكل كلّه؛ لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك، فكان ذلك بمنزلة الذبح. وإن قطع الثلث منه مما يلي العجز، فأبانه فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس، ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز. وإن قطع الثلث مما يلي الرأس، فإنه يؤكل كله؛ لأن ما بين النصف إل العنق مذبح؛ لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ. أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة؛ لأنه لم يقطع الأوداج بخلاف ما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس؛ لأنه قطع الأوداج، فيتمّ فعل الذكاة بقطع الأوداج فيؤكل لحمه. وكذا إذا قدّه بنصفين يتمّ فعل الذكاة بقطع الأوداج، فيؤكل كله.

وإن أبان طائفة من رأسه، فإن كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه؛ لأن الرأس ليس بمذبح، فهو كما لو أبان جزءاً من الذنب، وإن كان نصفاً أو أكثر

أكل الكلّ؛ لأنه يتقطع الأوداج به، فيكون فعله ذكاة.

مسلم عجز عن مدّ قوسه بنفسه، فأعانه على مدّه مجوسي لا يحلّ أكله لاجتماع المحرّم والمحلل، فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم، فذبح والسكين في يد المسلم، لا يحلّ أكله. ولو رمى صيداً، فأصابه السهم، فجرحه فوقع على الأرض ومات حلّ أكله استحساناً؛ لأن هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه.

وإن أصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل، ثم وقع منه على الأرض، فمات لا يؤكل لعلّ أن وقوعه في الماء قتله. ويستوي في ذلك طير الماء وغير طير الماء؛ لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح. وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعدما أصابه السهم، ثم وقع منها على الأرض أو وقع على سطح، ثم وقع منه على الأرض لا يؤكل. وإن مات على ذلك الشيء، ولم يقع منه حياً على الأرض، فهو حلال. وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء، وإن رماه في الهواء، فوقع على جبل، فمات أو على سطح فمات، حلّ أكله؛ لأن الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الأرض وهذا إذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل، وإن كان مما يقتل عادة مثل حدّ القصبة المنصوبة وحد الآجرة أو اللبنة القائمة، أو الرمح ونحوها، لا يؤكل لأن ذلك سبب لموته.

وذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة على الأرض، ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الأرض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الوقوع على الأرض، فإن ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه، فيكون عفواً.

وذكر في المنتقى لو وقع على شجرة، فانشق بطنه ومات، فإنه لا يؤكل؛ لأن ذلك سبب لموته. وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إذا رمى صيدًا فجرحه ووقع في الماء ومات، قالوا: ينظر إن كان يرجى حياته حين وقع في الماء، لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء، وإن كان لا يرجى حياته حلّ أكله؛ لأن موته في هذا الوجه لا يضاف إلى الماء. هذا كلّه إذا لم يدرك ذكاته، فإن أدرك فذبحها حلّ لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾.

وروي أن رجلاً جاء إلى سعيد بن جبير ﷺ، فقال: كانت لبعض الحي نعامة، فضربها إنسان فوقذها، فألقاها على كناسة وهي حية، فقال سعيد رضي الله تعالى: ذكوها وكلوها. هذا يدلّ على أن النعامة من المأكولات.

رجل رمى إلى خنزير أو أسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك، يقصد به الاصطياد، وسمى فأصاب صيداً مأكول اللحم وقتله حلّ أكله عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحلّ. ولو رمى إلى جراد أو إلى سمكة وترك التسمية، فأصاب طائراً أو صيداً آخر وقتله حلّ أكله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان. روى

ابن رستم رحمه الله تعالى عنه: أنه لا يحلّ لأن ما أصابه لا يحلّ بدون التسمية، والصحيح أنه يؤكل.

ولو رمى إلى آدمي أو بقرة أو شاة أو إبل أو معز أهلي، وسمي فأصاب صيداً مأكولاً لا رواية لهذا في الأصل، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان:

في قول يحلّ وفي قول لا يحل. وإليه أشار في الأصل.

ولو رمى إلى صيد معين وسمّى فأصاب غيره حل عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: لا يحلّ.

ولو رمى إلى صيد وهو يظن أنه شجرة أو إنسان وسمّى، فإذا هو صيد مأكول أكل هذا إذا اصطاد بالرمي فإن اصطاد بإرسال الجوارح المعلمة، جاز. وهذا الاصطياد مختص بشرائط:

أحدها: أن يكون ما يصطاد به معلّماً.

والثاني: أن يكون جارحاً بناب أو مخلب.

والثالث: أنه لا بدّ من الإرسال لتصير الآلة نائبة عن الآدمي في الذبح.

والرابع: التسمية إلا أن في الرمي يشترط التسمية عند الرمي. وفي إرسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الإرسال ولا يشترط تعيين الصيد في الإرسال عندنا حتى لو أرسل كلباً أو بازياً على صيد، فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عدداً من الصيود، يحلّ الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الإرسال. وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: أن التعيين ليس بشرط ولكن إذا عين يصحّ تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد وأخذ غيره وقتله لا يحلّ عنده.

ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند إرسال الكلب عامداً، لا يحلّ أكله. وإن ترك ناسياً حلّ أكله. ولو أرسل الكلب وترك التسمية عامداً فلما مضى الكلب سمّى وزجر فانزجر، أو لم ينزجر وقتل الصيد لا يحلّ؛ لأن وقت التسمية عند الإرسال، فلا تعتبر التسمية بعد الإرسال.

والشرط الخامس: الإمساك لصاحبه.

والسادس: أن يكون الصيد مأكولاً متوحشاً ممتنعاً.

والسابع: أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه، فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده؛ لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلّ لقول ابن عباس ﷺ كل ما أصميت ودع ما أنميت. والإصماء ما رأيته والإنماء: ما توارى عنك.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم: وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك، ويشترط أن يكون السهم جارحاً، فإن كان معراضاً إن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل. والمعراض سهم لا نصل

له يدق ولا يجرح فلا يؤكل صيده، إلا أن يكون رأسه محدداً، فأصاب الصيد بحده وجرحه يؤكل.

ولو أرسل فهده أو كلبه إلى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله، وأكل منه لا يؤكل الصيد. والبازي إذا أخذ الصيد وقتله وأكل منه يؤكل؛ لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه، ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الأكل، بل تعليم البازي بأن يجيبه إذا دعاه، فيكتفي بذلك. وتعليم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه، فإن أخذ الصيد وقتله جرحاً وأكل منه شيئاً يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلّماً، وهو كالبازي المعلّم إذا فرّ منه وامتنع من إجابته لا يبقى معلّماً، فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضاً ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تحرم تلك الصيود.

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما تحرم تلك الصيود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان العهد قريباً. فأما إذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وصاحبه قدّد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم؛ لأن في المدة الطويلة يتحقّق النسيان، فلا يعلم أنه لم يكن معلّماً في الزمان الماضي، وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان، فيظهر أنه لم يكن معلّماً حين اصطاد تلك الصيود، فتحرم تلك الصيود.

وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن الخلاف في الفصلين واحد؛ لأن الحرفة لا تنسى ولا يحلّ صيده بعد ذلك حتى يعلم أنه صار معلّماً بأن يصيد ثلاثاً ولا يأكل منها، فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً، قال: هو مفوّض إلى رأي صاحبه إن كان في أكثر رأيه أنه صار معلّماً، فهو معلم.

وقيل: يرجع في ذلك إلى أهل العلم من الصيادين، فإذا قالوا: صار معلّماً، فهو معلم. وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه إذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: لم يوقت لذلك وقتاً. وقال: هو مفوّض إلى رأي صاحبه، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما إلا أن على رواية الحسن رحمه الله تعالى: يؤكل الصيد الثالث. وعلى قولهما لا يؤكل الثالث، وإنما يؤكل الرابع.

رجل أرسل كلبه المعلّم إلى صيد فأخذ الصيد وقتله، وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب، ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة، فرمى بها صاحبه إلى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد؛ لأنه لما أمسكه حتى وصل إلى يد صاحبه فقد تم إمساكه، فلا يحرم بعد ذلك كما لو أخذ لحماً آخر من مخلاة صاحبه، وأكل فإنه لا يخرج من أن يكون معلّماً. ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتسع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحلّ أكله؛ لأنه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلّماً، وإن كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله، ولم يأكل حتى أخذ صاحبه، ثم عاد وأخذ تلك القطعة، لم يضره لأنه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته.

ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحلّ عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: لا يحل. ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم..

ولو أرسل الكلب المعلّم إلى صيد وسمّى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه، أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل؛ لأنه لا بدّ من الجرح في أيّ موضع كان ومن الإدماء. وعن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: لا يشترط الجرح.

والبازي إذا قتل الصيد حلّ أكله وإن لم يجرح. وإن شارك الكلب المعلّم في أخذ الصيد غير معلم وقتله لا يحلّ أكله لاجتماع المحرم والمحلل. وكذا لو أرسل كلبه إلى صيد، فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلّم حتى ردّ الصيد على المعلم فأخذه المعلّم وقتله لا يحلّ أكله. ولو ردّ عليه مجوسي فأخذه الكلب المعلم لمسلم حلّ أكله؛ لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي.

ولو أرسل كلبه على صيد وسمّى فأخذ في إرساله ذلك صيوداً كثيرة واحداً بعد واحد حلّ الكل. وكذا لو رمى صيداً فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حلّ الكل عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: يحلّ الأول ولا يحلّ الثاني؛ لأن عنده التعيين شرط في الرمي والإرسال. وذلك وجد في الذي عينه دون غيره. وإذا انفلت الكلب المعلم أو جارحة أخرى غير الكلب وأخذ صيداً وقتل لا يحلّ، فلو أن صاحبه صاح بها بعد الانفلات إن لم يزدد في الطلب ولم ينزجر بزجره، لا يحل وإن انزجر وزاد في الطلب حلّ أكله؛ لأن ذلك يكون بمنزلة الإرسال.

ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسمّ عمداً، ثم زجره وسمّى فانزجر

وأخذ الصيد وقتل، لا يحلّ؛ لأن الإرسال من تارك التسمية عمداً فعل محرم فلا ينتسخ إلا بمثله. ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازي أو الرمية حياً ولم يذبحه حتى مات. ذكر في الكتاب: أنه لا يحلّ.

وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيزاخزي رحمه الله تعالى: هذا على ثلاثة أوجه:

أما إن وصل إليه مع موته أو يموت قبل وصوله إليه، أو يصل إليه ويموت من ساعته، ولم يجد زماناً يذبحه، فإن مات قبل وصوله إليه حلّ أكله؛ لأنه لم يقدر على الذكاة الاختيارية.

وإن مات بعد وصوله إليه بلا فصل ولم يجد زماناً يذبحه. قال في الكتاب: لا يحلّ. وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى: حلّ أكله.

قالوا: ما قال في الكتاب قياس وما قالا استحسان، وبه نأخذ. وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل، وقد قتله وليس فيه أثر غيره حلّ أكله. وكذا إذا رمى إلى صيد فوجده بعد ذلك ميتاً، وفيه سهمه، وليس فيه جرح آخر حلّ أكله إذا لم يترك الطلب؛ لأنه لا يستطيع الامتناع عن التواري عن البصر خصوصاً إذا كان الاصطياد في الغياض والمشاجر، فيكون عفواً. فإن كان ترك الطلب، واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريباً من الليل، فوجد الصيد ميتاً والكلب أو البازي عنده، وبه جراحة لا يدري أنه جرحه الكلب أو غيره، لا يحلّ أكله عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمّى فزجره مجوسي، أو مرتد أو محرم، فانزجر ثم قتل الصيد حلّه أكله.

ولو كان المرسل ممن لا تحلّ ذبيحته والزاجر ممن تحلّ ذبيحته لا يؤكل؛ لأن المعتبر هو الإرسال، وهو كما لو ذبح مجوسي. ثم أمرّ المسلم سكينه بعده لا يؤكل.

مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولاً، فوقذه ثم ضربه ثانياً فقتله، حلّ أكله؛ لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في صيد الكلب. ولو رمى صيداً فأصابه وخرقه فوقع في الماء فمات. قال بعضهم: إن كان يرجى حياته حين وقع في الماء، لا يحلّ أكله لاحتمال أنه مات بالماء. وإن كان لا يرجى حياته حين وقع في الماء، حلّ أكله؛ لأنه مات بغير الماء. وإن رمى صيداً، فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات لا يحلّ أكله؛ لأن المجوسي قادر على ذبحه بتقديم إسلامه، فلا تحلّ ذكاة الاضطرار.

وإن أرسل كلباً على صيد فعقره فوقع عندنا، ثم أو رمى صيداً، فأصابه فوقع عند نائم، والنائم بحال لو كان مستيقظاً يقدر على ذكاته، فمات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مرّت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسألة.

ولو أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حلّ أكله. وإن فاته ذلك الصيد فرجع فعرض له صيداً آخر في رجوعه فقتله، لا يحلّ أكله؛ لأن الإرسال بطل بالرجوع وبدون الإرسال، لا يحلّ.

رجل أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فأخذه المالك ولم يذكه حلّ أكله. وكذا لو رمى صيداً فأصابه وجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فأدركه المالك ولم يذبحه حلّ أكله.

ولو رماه آخر في هذه الحالة فأصابه السهم الثاني، لا يحرم؛ لأنه في حكم المذبوح. فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين هاتين المسألتين وبين الشاة إذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فإن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها محلاً للذكاة حتى لو ذبحت، لا تحل.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تكون محلاً للذكاة حتى لو ذبحت حلّ أكلها. وفي مسألة الصيد لا تعتبر هذه الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، ولم يذبح حلّ أكله.

وقيل: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت: والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح إذا ذبحت، لا يحلّ أكلها وهو قولهما. والصحيح: أنها تؤكل عنده؛ لأن في مسألتي الصيد وجد ما هو ذكاة حكماً، فلا تعتبر هذه الحياة. وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة، فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

باب في الذكاة

الأصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهلياً كان أو وحشياً، الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين والذكاة الكاملة فري الأوداج الأربعة، وهي: الحلقوم والمريء والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمريء؛ لأن المقصود تسييل الدم

والرطوبات النجسة وذاك يحصل بما قلنا. فإن قطع ثلاثة منها، حلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أيّ ثلاث كان. وفي قول أبي يوسف الآخر: لا يحلّ حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وعن محمد رحمه الله تعالى: يشترط قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة.

وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي حنيفة. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يعتبر قطع الحلقوم والمريء دون العرقين الآخرين والمسألة معروفة.

ثم السنة في الإبل النحر، وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر. والسنة في الشاة والبقر الذبح، فإن ذبح الإبل أو نحر الشاة والبقر جاز أيضًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل».

وإن ضرب بالسيف من قبل القفا، فإن قطع العروق المشروطة قبل الموت حلّ ويكون مسيئاً. وإن مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل. ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم؛ لأن ذلك فعل بعد تمام الذبح. ولو ذبح شاة أو إبلاً أو بقراً فتحرّكت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل.

ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل؛ لأن محل الذكاة هو الحي ولم توجد علامة الحياة عند الذبح. وإن لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أكلت؛ لأن الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة، وإن لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل. وإن علم حياته عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أكلت.

ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها إلا فوها، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمت فاها أكلت. وإن فتحت عينها لا تؤكل، وإن غمضت عينها أكلت، وإن مدّت رجلها لا تؤكل. وإن قبضت رجلها أكلت. وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام شعرها أكلت. وهذا كله إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح. وإن علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال. شاة أو بقرة خرج منها جنين حي، ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل؛ لأن موته يكون بذبح الأم، وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما الجنين يتذكّى بذكاة الأم.

شاة أو بقرة أشرفت على الولادة، قالوا: يكره ذبحها؛ لأن فيه تضييع الولد. هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده الجنين لا يتذكّى بذكاة الأم.

بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة، فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حلّ أكله لوجود الذكاة الاختيارية. وإن جرحه في غير موضع الذبح حلّ

أيضاً إن كان لا يقدر على ذبحه؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية، فيحلّ بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان وإن كان يقدر على ذبحه، لا يحل؛ لأنه لم يعجز عن الذكاة الاختيارية.

رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيًّا وذبح الولد ثم ذبح الشاة. قالوا: إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك، لا تحلّ؛ لأن الموت يكون بالأوّل وذاك ليس بذكاة. وإن كانت تعيش من ذلك حلّت؛ لأنّ الذكاة هو الثاني.

شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تعتبر تلك الحياة حتى لو ذكاها، لا تحلّ.

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ذكر الطحاوي والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى: أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حتى لو ذكاها تحلّ. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت، حلّ أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان يتوهم أنها تعيش يومًا أو أكثر من يوم، تحلّ بالذكاة. وروي عنه: إن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحلّ، وإلا فلا؛ لأن ما دون ذلك اضطراب المذبوح. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت، لا تحلّ؛ لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة. والفتوى على ما ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أوّلاً.

المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط؛ لأنه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه. وإن كان لا يعقل لا يحلّ؛ لأنه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلمًا كان أو كتابياً؛ لأنه أعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال، وإن كان الكتابي حربياً إلا أن يسمع منه أنه يسمي عليه المسيح، فإذا سمع منه ذلك لا يحلّ؛ لأنه أهلّ به لغير الله، وقال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى أنها لا تحلّ ولا تحل ذبيحة المرتد، وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام، وإن تهوّد المجوسي أو تنصّر يؤكل صيده وذبيحته؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه، ولو تمجّس اليهودي أو النصراني لا يحلّ صيده ولا يؤكل ذبيحته.

والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً، وهو يعقل الذبح يؤكل

صيده وذبيحته عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يؤكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحلّ. كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح، فإنه لا يؤكل. وتكره ذبيحة الصابىء إلا أنه يحلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحلّ. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة. وإنما اختلفوا؛ لأنهم صنفان من صنف منهم يقرون بنبوّة عيسى عليه السلام، ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى. وإنما أجاب أبو حنيفة: بحلّ ذبيحة الصابىء إذا كان من هذا الصنف، وصنف منهم ينكرون النبوّة والكتب أصلاً، ويعبدون الشمس، فهم كعبدة الأوثان، لا يؤكل صيدهم ولا تحلّ ذبيحتهم. وإنما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حقّ هؤلاء.

رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا تجز به تسمية واحدة على واحدة لما بعدها، وإن أضجع الرجل شاة ليذبح وسمّى، ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها، حلّت بخلاف الرمي إذا أخذ سهماً وسمّى، ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهماً آخر، فإنه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني؛ لأن في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي، **والثاني** غير الأول. وههنا الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين، وذلك لا يختلف باختلاف السكين. وإنما يختلف باختلاف المذبوح، ولهذا لو ترك تلك الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحلّ.

ولو أضجع شاة وسمّى ثم كلم إنساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً، أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر، ثم ذبح بتلك التسمية، جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح.

ولو أطال الحديث أو أطال العمل، ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح، ولهذا يتبدّل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدّل بالعمل اليسير.

ولو قال مكان التسمية: الحمد لله، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر يريد به التسمية، جاز. وإن أراد به التحميد دون التسمية لا تحلّ؛ لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك إنما يتحقق بالقصد.

ولو عطس فقال: الحمد لله يريد به التحميد على العطاس، فذبح لا تحلّ بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر، فقال: الحمد لله، فإنه تجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن المأمور به في الجمعة. ذكر الله تعالى مطلقاً ههنا الشرط. ذكر اسم الله تعالى على الذبح.

ولو قال: بسم الله ولم تحضره النية أو أراد به التسمية على الذبيح أكل. أما

إذا نوى التسمية على الذبيح، فظاهر. وأما إذا لم تكن له نية، فكذلك عند العامة. وهو الصحيح وإن لم يرد التسمية على الذبيح، وءنما أراد شيئاً آخر لا يحل له؛ لأنه نوى غير ما أمر به. ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواه، فيقول: اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك.

ولو قال: بسم الله وباسم محمد، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا تحلّ.

ولو قال: بسم الله وصلى الله على محمد، يحلّ أكله. ولو قال بسم الله واسم فلان. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: تكون ميتة وهو الصحيح. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تصير ميتة؛ لأنها لو صارت ميتة يصير الرجل كافراً. قال رضي الله عنه: ما سوى ذلك من مسائل التسمية قد مرت في الأضاحي والله أعلم.

كتاب الوديعة

الكتاب مشتمل على فصول، منها: ما يكون إيداعاً وما لا يكون.

رجل جاء بثوب إلى رجل ووضعه بين يديه، وقال: هذا وديعة عندك، وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب ثمّة، فضاع الثوب، كان ضامناً؛ لأن هذا قبول منه للوديعة عرفاً. وكذا لو وضع صاحب الثوب بين يديه ولم يقل شيئاً والمسألة بحالها، كان ضامناً؛ لأن هذا إيداع عرفاً. ولو قال الجالس: لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه، وذهب فضاع الثوب لا يضمن؛ لأنه صرح بالردّ، فلا يصير مودعاً بدون القبول.

رجل جاء إلى خان بدابة، وقال لصاحب الخان: أين أربطها؟ فقال صاحب الخان: اربط هناك فربط وذهب، ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها، ولم يكن لصاحب الدابة صاحب، كان صاحب الخان ضامناً؛ لأن قول صاحب الدابة: أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً، وكلام صاحب الخان هناك قبول للوديعة.

وكذلك رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب؟ فقال صاحب الحمام: في ذلك الموضع، فهو والأول سواء. وإن كان صاحب الحمام جالساً لأجل الغلّة، فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه، ولم يقل باللسان شيئاً، ودخل الحمام، فإن لم يكن للحمام ثيابي، يضمن صاحب الحمام؛ لأن موضع الثياب برأي العين منه استحفاظ، وإن كان للحمام ثيابي، فإن كان الثيابي حاضراً لا يضمن صاحب الحمام شيئاً؛ لأن هذا استحفاظ من الثيابي إذا لم يقل لصاحب الحمام: أين أضع الثياب. وإن كان الثيابي غائباً، فوضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظاً من صاحب الحمام، فحينئذٍ يضمن صاحب الحمام بالتضييع.

رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائماً، قالوا: كان نائماً قاعداً، لا يكون ضامناً؛ لأنه مستيقظ حكماً، فلم يكن تاركاً للحفظ، وإن كان نائماً مضطجعاً أو واضعاً جنبه على الأرض، كان ضامناً؛ لأنه تارك للحفظ.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه، ولم يدرِ أنها ثيابه أو ثياب غيره، ثم خرج صاحب الثياب، وقال: ليست هذه ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل من الحمام ولبس الثياب، فظننت أنها ثيابه، كان ضامناً؛ لأنه ترك الحفظ.

قوم جلوس في مكان، فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معه، فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً؛ لأن الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم، فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم، فضمنوا جميعاً، وإن قام القوم واحداً بعد واحد كان الضمان على آخرهم؛ لأن الآخر تعين للحفظ، فيتعين للضمان.

سوقيّ قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت؛ لأنه حافظ بجيرانه، فلم يكن مضيعاً ولا يكون هذا منه إيداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته، وحانوته محرز.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، قال: خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك، فاستهلك القابض منها خمسة، وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفاً؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض؛ لأنها هبة فاسدة، والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة، فيضمن هذه الخمسة والخمسة الأخرى التي ضاعت نصفها من الهبة، فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفاً.

فصل فيما يضمن المودع

إذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين، فنسيت. قال بعضهم: كان ضامناً؛ لأنه جهل الأمانة فيضمن كما لو مات مجهلاً، وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها، فإنه يكون ضامناً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن قال: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامناً.

ولو قال: لا أدري وضعتها في داري أو في موضع آخر، كان ضامناً. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو قال: وضعت الوديعة في مكان بين يدي، ثم قمت فنسيتها، أو قال: سقطت مني. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن قال: سقطت مني لا يضمن. ولو قال بالفارسية: **بيفكندم** يكون ضامناً، وإن قال: **بيفتاد أزمن** لا يضمن. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قد قال بعض أصحابنا: إذا قال: ذهبت الوديعة لا أدري كيف ذهبت، كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، وبه نأخذ، قال رضي الله عنه: وفي عرفنا لا فرق بين قوله: **بيفكندم** وبين قوله: **بيفتاد أزمن**

لا يكون ضامناً على كل حال. ولو قال: لا أدري كيف ذهبت؟ قال بعضهم: يكون ضامناً بخلاف ما لو قال: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت! وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء. قال: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، أو قال: لا أدري كيف ذهبت، ولم يزد عليه.

رجل دفع إلى دلاّل ثوباً ليبيعه، ثم قال الدلاّل: وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه.

ولو قال: نسيت ولا أدري في أيّ حانوت وضعت يكون ضامناً.

نجاراً أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات النجارين، ثم ادّعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه، فقال المودع: لا أدري ما كان فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذٍ يحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل ضمن.

رجل أودع كيساً فيه دراهم عند رجل، ولم يزن عليه، ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة. قالوا: لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة، أو نحو ذلك. وعن نصير رحمه الله تعالى: أنه كتب إلى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول: دفنت الوديعة ونسيت موضعها، فأجاب وقال: إن دفنها في داره لم يضمن، وإن دفنها في غير داره ضمن قبل، فإن دفنها في كرمه فسرق. قال: إن كان له باب فليس بتضييع وإلا فهو تضييع. وكذا الدار إذا لم يكن لها باب.

رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع، قالوا: يكون ضامناً. ولو قال: لا أدري أضاعت أم لم تضع؟ لا يكون ضامناً. ولو قال: هلكت الوديعة عندي، ثم قال: رددت عليك يكون ضامناً ولا يقبل قوله في الردّ؛ لأنه متناقض.

رجل دفع جواهر إلى رجل ليبيع فقال القابض: أنا أريها تاجراً لأعرف قيمتها، فضاع الجوهر قبل أن يريه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن ضاعت أو سقطت بحركتيه يكون ضامناً. وإن سرقت منه أو بمزاحمة أصابته من غيره لا يضمن.

رجلان ادّعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول: أودعت عنده كذا، فقال المودع: لا أدري أيّكما استودعني، فإنه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده، فإن أبى أن يحلف أعطى الوديعة لهما، ويضمن لهما مثلها؛ لأنه أتلف الوديعة بالتجهيل. بخلاف ما لو قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت، فإنه لا يضمن؛ لأن ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائداً إليه.

إذا مات المودع اختلف صاحب الوديعة مع الورثة، فقال صاحب الوديعة مات مجهلاً للوديعة، فصارت الوديعة ينافي في تركته، وقالت الورثة: كانت الوديعة

قائمة بعدما مات. قال ابن شجاع رحمه الله تعالى: على قياس أصحابنا رحمهم الله تعالى: يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت. وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين؛ لأن الوارث قائم مقام المورّث.

إذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع، واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركاً بينهما بقدر ملكهما، فإن هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً، ويقسم الباقي بينهما على ما كان. وإن فعل ذلك أحد ممن هو في عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخالط أو عبداً صغيراً أو كبيراً، ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير.

الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن، فأنفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق، ولا يضمن الباقي. فإن جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً للكلّ؛ لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة.

ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته، ثم بدا له أن لا ينفق فردّها إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع.

إذا قال: بعثت الوديعة إليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله، فهو كقوله: رددتها عليك، فيكون القول قوله مع اليمين. وإن قال: بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً إلا أن يقرّ صاحب الوديعة أنها وصلت إليه.

ولو قال المودع: بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إليه، ثم ردّها عليّ فضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامناً إلا أن يقيم البيّنة على ذلك فيبرأ عن الضمان. إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال: لم تودعني يكون ضامناً، فإن جحدها لا في وجه المودع بأن قال له إنسان: ما حال وديعة فلان عندك؟ فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال: ما حال وديعتي عندك فجحد. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: يكون ضامناً، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود، فهلكت لا يضمن.

صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد، فجحد فأقام صاحب الوديعة بيّنة أنه استودعه كذا. ثم أقام المودع البيّنة أنها ضاعت عنده لا تقبل بيّنته ويكون ضامناً. وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود. وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة، ثم ادّعى أنه ردّ الوديعة بعد ذلك، وأقام البيّنة قبلت بيّنته.

وكذا لو أقام البيّنة أنه ردّها قبل الجحود، وقال: إنما غلطت في الجحود، أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعتها إليّ وأنا صادق في قولي هذا قبلت بيّنته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

ولو طالب المودع بردّ الوديعة، فقال: لم تودعني شيئاً ثم قال: بل أودعتني ولكنها هلكت. ذكر في الكتاب أنه يكون ضامناً، وإن قال المودع أولاً: قد أعطيتكها، ثم قال بعد أيام لم أعطكها، ولكنها ضاعت لا يقبل قوله: ويكون ضامناً.

وقال عيسى ابن أبان رحمه الله تعالى: لا يضمن. والصحيح ما ذكر في الكتاب. ولو قال بعد موت المودع: رددتها على الوصي، كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن.

ولو قال الرجل لغيره استودعتني ألفاً، فضاعت، وقال الطالب: كذبت بل غصبتها مني، كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه. ولو قال المستودع: أخذتها منك وديعة. وقال صاحب المال: بل غصبتني كان ضامناً.

ولو قال ربّ المال: أقرضتكها قرضاً، وقال المستودع: بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله، ولا ضمان عليه.

رجل أودع رجلاً ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين، فأعطاه ألف درهم، ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب: أخذت الوديعة والدين عليك. وقال المستودع: أعطيت القرض وضاعت الوديعة، كان القول في قول المستودع، ولا شيء عليه؛ لأنه هو الدافع.

رجل أقام البينة على مودع أن صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه، ووقت ذلك وقتاً، ثم أن المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة، قبلت بيّنته. وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بيّنته.

رجل استقرض من رجل عشرين درهماً ، فآتاه المقرض مائة درهم وقال: خذ منها عشرين قرضاً، والباقي عندك وديعة ففعل، ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً فقال أخلطها بتلك الدراهم، ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها، فإنّه لا يضمن الأربعين، ويضمن بقيتها. أما البقية فلان العشرين قرض، والقرض مضمون على المستقرض فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة، فصار مستهلكاً للوديعة، ولا ضمان عليه في الأربعين؛ لأنه خلط الإربعين بإذن مالكها.

ولو استقرض من رجل خمسين درهماً فأعطاه ستين غلطاً فأحذ منه العشرة ليردّها على صاحبها، فهلكت في الطريق، كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة؛ لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة. وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه. ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: ثلاثة من هذه العشرة وتلك

السبعة الباقية سلمها إلى فلان، فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة؛ لأنها كانت هبة فاسدة.

ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعاً لأنها أمانة في يده.

إذا دفع المودع الوديعة إلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله، أو كانت الوديعة دابة فركبها، أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبداً، فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو شيئاً يفترش فافترشه ثم أعادها إلى يده وردّها إلى الحالة الأولى بريء عن الضمان عندنا. وإن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره، فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق، أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك، فدفعها إلى غيره لا يكون ضامناً. وللمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا إذا لم يكن بها حل ومؤنة. وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك فإن نهاه أن يسافر بالوديعة، فسافر بها فهلكت كان ضامناً عند الكل. وأجمعوا على أن للأب والوصي أن يسافر بمال اليتيم، ولا يصيران ضامنين. والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه أن قيد الوكالة بمكان بأن قال: بعه بالكوفة، فأخرجها من الكوفة يصير ضامناً، وإن أطلق الوكالة، فسافر به إن كان شيئاً له حمل ومؤنة يكون ضامناً، وإن لم يكن له حمل ومؤنة، فلا يصير ضامناً عندنا إذا لم يكن له بد من السفر وإن كان له بد من السفر لا يكون ضامناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أو قصر. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون ضامناً طال الخروج أم قصر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن طال الخروج يكون ضامناً وإن قصر لا يكون ضامناً. هذا إذا كان الطريق آمناً، فإن كان مخوفاً وله بد من السفر يكون ضامناً عند الكل، وكذا الأب والوصي.

وإن لم يكن له بد من السفر إن سافر بأهله لا يضمن، وإن سافر بنفسه يكون ضامناً. وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله إذا لم يكن المدفوع إليه متهماً بأن كان المدفوع إليه زوجته أو ولده، أو والده إذا لم يكن متهماً يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع إلى أجيره الخاص، وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكناً معه، كان في نفقته أو لم يكن، فإن الابن إذا كان ساكناً مع والديه، ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن، فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجري عليه نفقته لا يكون في عياله إذا لم يكن ساكناً معه.

وكذا لو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها لا ضمان عليها، وكذا المودع إذا دفع الوديعة إلى من يعول المودع لا يضمن. ولو دفع المودع الوديعة إلى عيال المودع. ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمهم الله تعالى، أنه

يكون ضامناً. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير، أنه لا يضمن؛ لأن الردّ إلى من في عيال المالك يكون ردّاً على المالك من وجه، والضمان لم يكن واجباً فلا يجب بالشك. بخلاف الغاصب إذ ردّ المغصوب إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ لان، ثم الضمان كان واجباً والردّ على من كان في عيال المالك ردّ على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك.

وإذا دفع المودع الوديعة إلى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الأول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: للمالك أن يضمن أيّهما شاء فإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول، وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني، وهو ومودع الغاصب سواء.

عشرة أشياء إذا ملكها إنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده، منها: المرتهن لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فإن فعل فهلك عند الثاني، كان للراهن أن يضمن أيّهما شاء قيمة الرهن، فإن ضمن الأول لا يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول.

ومنها: المودع لا يملك الإيداع عند الأجنبي.

ومنها: الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره إذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك، فإن وكل غيره فباع الثاني إن باع بحضرة الأول أو أجاز الأول بيعه جاز، وإلا فلا وإن قال له الموكل: اعمل فيه برأيك فوكل غيره، جاز. وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره، وإن قال له الوكيل الأول: اعمل فيه برأيك.

ومنها: إذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يؤاجر غيره لا لمركوب ولا للحمل. وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يؤاجر غيره.

ومنها: إذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره. ومستعير الثوب لا يعير غيره.

ومنها: رجل أخذ أرضاً وبذراً ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض: اعمل فيه برأيك لا يدفع إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة على كل حال.

ومنها: المضارب لا يدفع إلى غيره مضاربة، فإن قال له: اعمل فيه برأيك، كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة، وله أن يبضع.

والمستبضع لا يملك الإبضاع فإن أبضع، وهلك فلربّ المال أن يضمن أيّهما شاء. وإن سلم وحصل الربح كان الكل لربّ المال. والمستبضع لا يملك الإيداع والأب والوصي والقاضي يملكون الإيداع.

عبد أودع رجلاً وغاب لم يكن لمولاه أن يستردّ الوديعة سواء كان العبد مأذوناً أو محجوراً عليه دين أو لم يكن.

رجل أودع عند أحد شريكي المفاوضة وديعة، ثم مات المودع من غير بيان

كان الضمان عليهما، فإن قال الشريك الحي: ضاعت في يد شريكي في حياته لم يكن مصدقاً.

رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب إلى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحاً وأجلس صبياً صغيراً لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الصبي ممن يضبط الأشياء ويحفظها لم يضمن المودع وإن كان ممن لا يضبط ضمن. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: لم يضمن على كل حال؛ لأنه ترك الوديعة في خرزه فلم يضيع.

رجل دفع إلى آخر مراً وقال: اسق به أرضي ولا تسق أرض غيري، فسقى الرجل أرض الآمر ثم سقى أرض غيره، فلما فرغ من السقي سرق المر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن الرجل؛ لأن الساقي أجير أو معين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار، بل هو وديعة عنده، فلما سقى به أرض غيره صار مخالفاً، فإذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت.

ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان إذا عاد الوفاق بخلاف الإجارة والإعادة فإن فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال.

مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي: أن لي في بيتك شيئاً، فادفع إليّ المفتاح حتى أرفعه فسلم إليه المفتاح، فلما عاد الرجل إلى بيته لم يجد الوديعة في موضعها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن المودع؛ لأن بدفع المفتاح إليه لم يصر جاعلاً بيته في يد الأجنبي.

رجل جهّز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال: كنت أعرتها الأمتعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصدق في الإعارة إلا أن يشهد عند التجهيز أنها إعارة. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك؛ لأنه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله. قال رضي الله تعالى عنه: وعندي إن كان الأب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله في الإعارة، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله.

رجل جاء إلى رجل برسالة من رجل آخر أن أدفع إلى هذا خمسمائة درهم، فقال: لا أدفعها إليك حتى ألقاه فيأمر في مواجهة، ثم قال للرسول بعد ذلك: لقيته فأمرني بدفعها إليك، ثم أبى أن يدفع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه للآمر، فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق في النهي بعد الإقرار بالأمر، وهذا يرجع إلى صحّة التصديق في الدين وفساده في الوديعة.

رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع، فسرقت ثم وجد المولى

بعضها في يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد، فإن كان لصاحب الوديعة بيّنة على أنّ الغلام سرق الوديعة وأتلفها، فصاحب الوديعة بالخيار: إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه؛ لأنه ظهر أن المولى باع عبداً مديوناً.

وإن لم يكن له بيّنة فله أن يحلف مولاه على العلم، فإن حلف لا يثبت الدين وإن نكل، فهو على وجهين: إن قرأ المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبيّنة سواء. وإ ن أنكر المشتري ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى؛ لأن الدين ظهر في حق المولى دون المشتري.

رجل أودع عند إنسان خمسمائة درهم، فأنفق المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتي درهم ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيئاً، قالوا: لا يكون حانثاً في يمينه؛ لأن ما أنفق صار ديناً عليه بالانفاق، فلا يكون حابساً للوديعة.

رجل استعار من رجل ذهباً فقلد به صبياً فسرق. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الصبي ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه المستعير بغير حافظ كان المستغير ضامناً. قال الشيخ الإمام: هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت، قال: إن كان اشترط في أصل العارية ركوب نفسه يضمن؛ لأنه لو أعار غيره يضمن. وإن لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن؛ لأنه لو أعار غيره لا يضمن. وكل من له أن يعير كان له أن يودع. ومن لم يكن له أن يعير لم يكن له أن يودع. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن المستغير لا يملك الإيداع مطلقاً، ولو فعل كان ضامناً.

رجل غاب فجاءت امرأته إلى القاضي وأحضرت والد زوجها وادّعت عليه أن للغائب وديعة في يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال. قال الشيخ الإمام أبو بكر رحمه الله تعالى: إذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والأب مقر بأن ذلك في يده، كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك إليها وليس للأب أن يدفع ذلك إليها بغير أمر القاضي، فإن دفع بغير أمره كان ضامناً، وإن أنكر الأب كون ذلك المال في يده. كان القول قوله ولا يمين لها عليه؛ لأنها تريد أن تثبت مالاً لزوجها عنده وأنها ليست بوكيله عن زوجها، وإنما يستحلف من كان خصيماً.

وإن لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما. ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى رجل منا حتى نجتمع كلنا،

فدفع نصيب أحدهم إليه، كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا يتغين نصيبه إلى بالقسمة والمودع لا يملك القسمة.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالا: لا تدفع إلا إلينا جميعاً، فدفع إلى أحدهما، كان ضامناً. فإن أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان، قالوا: الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطلبه بعدما دفع إلى الأولى أحضر خصمك حتى أدفعه إليكما ولا يقرّ بالدفع إلى الأول.

مودع مات فقالت ورثته: قد ردّ الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة؛ لأنه مات مجهلاً، فإن أقامت الورثة البيّنة على إقرار الميت أنه قال في حياته: رددت الوديعة قبلت بيّنتهم؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً.

ولو قال المودع لربّ الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات، كان القول قول صاحب الوديعة في مقادر ما أخذ مع يمينه؛ لأن الوديعة صارت ديناً من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ بيمينه.

رجل تناول مال إنسان بغير أمره في حياته، ثم ردّ المال إلى ورثته بعد موته. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته إياه ولا يرجى له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له.

رجل عنده وديعة لإنسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما، ويسكنان معه فهما في عياله.

قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله ووضعه في كمه، فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه. قالوا: لا يكون ضامناً. وهو كما لو قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه.

مودع قال: وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت، كان ضامناً. ولو قال: وضعت بين يدي في داري، قالوا: إن كان مالاً لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزاً له كالجواهر والذهب يكون ضامناً. ولو قال: دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن إذا كان للكرم والدار باب؛ لأن ذلك لا يعد تضييعاً. وفيما إذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى. والصحيح: أنه لو قال: وضعت في داري لا يضمن. وإن قال: لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر، كان ضامناً.

امرأة أودعت صبية من بنات سنة، فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها. ولو كانت الصبية غصباً عند غاصب والمسألة بحالها، كان ضامناً والله أعلم.

فصل فيما يعد تضييعاً

الوديعة إذا كانت شيئاً من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد، فإن رفع إلى القاضي حتى يبيعه جاز، وينبغي أن يرفع، فإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه، ولو كانت الوديعة حنطة، فأفسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف، فإن أخبر صاحب الحنطة: أن ههنا ثقب الفأرة لا يضمن، وإن لم يخبر بعدما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامناً.

ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودع رجلاً ليعالجها فعالجها، فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيّهما شاء، فإن ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره. وإن ضمن الذي عالجها إن كان المأمور علم وقت الأمر بالمعالجة أن الدابة لغير الذي في يده، وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظنّ أنها له كان له أن يرجع على المودع؛ لأنها كانت في يد المودع، واليد دليل الملك من حيث الظاهر.

رجل أودع عند فامي ثياباً فوضعها الفامي في حانوته، وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم، فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره، فسرقت. قالوا: إن كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها، لا يضمن؛ لأنه أمين ويضمن المرتهن؛ لأنه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب: إن شاء ضمن السلطان، وإن شاء ضمن المرتهن. وكذا الرجل الذي يقال له بالفارسية **بايكار** إذا أخذ شيئاً رهناً، وهو طائع كان ضامناً. وكذا لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامناً. وكذا الصراف إذا كان طائعاً يكون ضامناً ويصير مردود الشهادة.

رجل في يديه مال إنسان، فقال له السلطان الجائر: إن لم تدفع إليّ هذا المال حبستك شهراً أو ضربتك ضرباً لا يجوز له أن يدفع المال إليه، فإن دفع كان ضامناً. وإن قال له: إن لم تدفع إليّ المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطاً، فدفع إليه لا يكون ضامناً؛ لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسيأتي أجناس هذا في كتاب الإكراه. المودع إذا قال: دفعت الوديعة إلى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الأب مال ابنه، كان ضمان الوديعة في تركة الابن. إذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة، فجحد الوديعة ثم أقرّ بها، وقال: قد ضاعت كان ضامناً وكذلك وصي الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام والجيران. وقالوا للوصي: أنفق مما عندك على هؤلاء الأطفال من مالهم، فجحد وقال: مالهم في يدي شيء ثم أقرّ بشيء وقال: قد ضاع بعد الطلب كان ضامناً.

ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البيّنة على هلاكها قبل الجحود إن قال: ليس

لك عندي وديعة قبلت بيّنته ويبرأ عن الضمان. ولو قال: نسيت في الجحود، أو قال: غلطت ثم أقام البيّنة أنه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ. ولو قال: كنت في السفينة، فغرقت فناولت الوديعة إنساناً لا يصدق إلا ببيّنة. وكذا لو قال: وقع الحريق في بيتي فناولت الوديعة إنساناً لا يصدق إلا ببيّنة.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم، وقال له: ادفعها إلى فلان بالريّ ثم مات الدافع فدفع المودع المال إلى رجل آخر ليدفعها إلى فلان بالريّ، فأخذ في الطريق، فلا ضمان على المودع؛ لأنه وصي الميت، ولو كان الدافع حياً ضمن المودع؛ لأنه وكيل إلا أن يكون الآخر في عياله، فلا ضمان عليه.

إذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح، والمودع غائب عن الدار، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، كان ضامناً. قيل: لو أن صاحب الدار داخل كرمه أو بستانه، وهو متلازق بالدار، قال إن لم يكن في الدار حدّ ولا في موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامناً؛ لأن هذا تضييع. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة، لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ.

رجل دفع الوديعة فلم يمنعه المودع، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أمكنه دفعه، فلم يدفع ضمن، وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته، أو ضرره، لا يضمن.

المودع إذا ربط السلسلة على باب خزانته في خان بحبل، ولم يقفله، فخرج فسرقت الوديعة. قالوا: إن عدّ هذا إغفالاً واهماً، كان ضامناً وإلا فلا.

رجل آجر بيتاً من داره من رجل، فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة، ضمن كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار. وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامناً؛ لأنه يكون بمنزلة من في عياله.

امرأة عندها وديعة لإنسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها، فهلكت الوديعة عند الجارة. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع، كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي.

المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله، فهلكت يكون ضامناً، وإن لم يكن الابن كبيراً إلا أنه لا يكون في عيال الأب، فهلكت الوديعة، لا يضمن الأب؛ لأن الابن الصغير، وإن لم يكن في عيال الأب فتدبير الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى

صاحبها على يد عبده الذي آجره من غيره، فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه.

فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها

صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة، وقد هاجت الفتنة فقال المودع: لا أصل إليها الساعة فأغير على تلك الناحية، فقال المودع أغير على الوديعة أيضاً. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت، فلا ضمان عليه ويكون القول قوله.

رجل له على رجل دَيْن فأرسل رب الدّين رجلاً إلى مديونه ليقبض دينه، فقال المديون دفعت إلى الرسول وصدقه الرسول، وقال: دفعت المال إلى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال إليه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: القول قول الرسول مع يمينه.

رجل أودع عند إنسان وديعة قال له في السر: من أخبرك بعلامة كذا وكذا، فادفع إليه الوديعة، فجاء رجل وبيّن تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا ضمان على المودع.

رجل أودع وديعة، وقال للمودع: لا تضع وديعتي في حانوتك فإنه مخوف فوضع في الحانوت، فسرقت الوديعة في الليل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن لم يكن منزله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت، فلا ضمان عليه. وإن كان غير ذلك يكون ضامناً.

رجل دفع إلى رجل بضاعة، وقال للمستبضع: ضعها في هذا العدل وأشار إلى العدل، فوضعها في الحقيبة فضاعت، كان ضامناً. وإن قال: ضعها في الجوالق من غير إشارة، فوضعها في الحقيبة لا يضمن.

امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب إلى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها، وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكاً للمرأة لما في ردّ الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه إعانة لها على الظلم. قال: ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفاً، فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفع إليها لما قلنا.

ولو أن رجلاً وضع كتاباً في يد متوسط وأمره أن يسلم الصك إلى غريمه، إن

دفع إليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر، فلم يدفع المديون إليه دراهمه إلا بعد سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك، قالوا: إن علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب قبل مضي المدة أو بعدها، فإن يدفع الصك إلى المطلوب دون الطالب.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منّا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم. قال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يكون ضامناً وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان: لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

امرأة قالت لأكارها: لا تطرح أنزالي في منزلك فوضع الأكار في منزله فجنى الأكار جناية وهرب، فرفع السلطان ما كان في منزله. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان منزله قريباً من موضع البيدر، فلا ضمان على الأكار؛ لأن حفظ الكدس وتحصينه يكون على الأكار، فإذا طرحه في موضع الكدس قريباً من البيدر وخفت مؤنه لا يضمن.

رجل خاصم رجلاً وادّعى عليه ألف درهم فأنكر المدّعى عليه ثم إن المدّعى عليه أخرج ألفاً ووضعها في يد إنسان حتى يأتي المدّعي بالبيّنة، فلم يأتِ بالبيّنة فاستردّ المدّعى عليه الدراهم وأبى الأمين أن يردّ عليه ثم أغير على تلك الناحية، فأغير على الألف. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن وضع المدّعي والمدّعى عليه الألف عنده، لا يضمن الأمين؛ لأنه ليس له أن يدفع إلى أحدهما فإن كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع؛ لأنه صار غاصباً بالمنع عنه.

عبد جاء بوقر من الحنطة إلى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر إلى امرأته، وقال: هذا لمولاي بعثه إلى زوجك وديعة وغاب العبد، فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل إلى مولى العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر، فإني لا أقبل فأجاب مولى العبد، وقال: إنه يكون عندك أياماً، ثم أحمله فلا تدفع إلى عبدي ذلك، ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ. فقال الزوج: لا أدفعه إلا إلى العبد الذي حمله إلى بيتي، ثم سرق الوقر. قالوا: إن كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد: إنه لمولاي بعثه إليك وديعة، يضمن بالمنع عن المولى وإن لم يصدقه، أو قال: لا أدري أهو لمولى العبد أو هو عصب في يد العبد، أو وديعة لإنسان آخر؟ وتوقف في الردّ ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى.

رجل أودع عند إنسان ألف درهم، ثم إن صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذي في يده. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تخرج الألف من الوديعة حتى

تصير في يد المستودع حتى لو هلكت قبل أن تصل يده إليها لا يضمن. وكذلك في كل ما كان أصله أمانة. وكذا لو قال المودع لصاحبها: ائذن لي أن أشتري بالوديعة شيئاً وأبيعه لأنه مؤتمن.

مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس فسق، فضاعت الدراهم بعدما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره. قال بعضهم: لا يضمن؛ لأنه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه. وقال بعضهم: هذا إذا لم يزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامناً؛ لأنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعاً أو مودعاً غيره.

رجل حمل ثياب الوديعة على دابته ونزل عن دابته في الطريق، فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أراد به الرفق يكون ضامناً. وإن نام عليها لأجل الحفظ لا يضمن. ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن؛ لأنه لا يضع الكيس تحت جنبه إلا للحفظ.

مودع قال له رب الوديعة إذا جاء أخي فردّ عليه الوديعة، فلما طلب أخوه منه قال له المودع: عد إليّ بعد ساعة لأدفعها إليك، فلما عاد إليه قال: إنه كان هلكت لا يصدق؛ لأنه متناقض ويكون ضامناً. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا طلب المودع وديعته، فقال: اطلبها غداً، فأعيد الطلب في الغد، فقال: قد ضاعت. روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنه يسأل المودع متى ضاعت إن قال: ضاعت بعد إقراري، لا يضمن. فإن قال: كانت ضائعة وقت إقراري لا يقبل قوله؛ لأنه متناقض ويكون ضامناً؛ لأن قوله: اطلبها غداً إنما يقال للشيء القائم. ولو أن صاحب الوديعة طلب الوديعة، فقال المستودع: لا يمكنني أن أحضرها الساعة، فترك ورجع ثم هلك، لا يضمن لأنه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما ترك ورجع كان ذلك ابتداء إيداع. ولو قال: احمل إلى اليوم وديعتي، فقال: أفعل ولم يحمله إليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن؛ لأنه لا يجب على المودع حمل الوديعة إلى صاحبها.

رجل دفع إلى دلاّل ثوباً ليبيعه فقال الدلاّل وقع مني الثوب وضاع، ولا أدري كيف ضاع! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن. ولو قال: نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت يكون ضامناً.

رجل أودع عند إنسان جارية فمات المستودع. قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن رأوها حيّة بعد موته لا ضمان عليه، وإن لم يروها حية بعد موته، فقالت

ورثته: قد ماتت أو ردّها عليه في حياته لا يقبل قولهم؛ لأنهم يدفعون الضمان عن أنفسهم.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألفاً ليشتري له ويبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم، فمات الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقاً يصير المال ديناً في مال الميت، ولا يقبل قول الورثة أن أباهم قد ردّها إلى صاحبها.

وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما، فمات المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير بعد موته. قال محمد رحمه الله تعالى: قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة أن أباهم، قد ردّ عليه إلا ببيّنة.

وذكر في الجامع الكبير في باب ما يقرّ صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا، والله أعلم بالصواب.

كتاب العارية

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للمستعير أن يعير مالاً يتفاوت فيه الناس. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأن عنده الإعارة إباحة والمباح له لا يملك الإباحة. وعندنا الإعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره: ملكتك منفعة هذه الدار شهراً، أو لم يقل شهراً بغير عوض كانت إعارة والمالك يملك التمليك. ولو قال لغيره: آجرتك هذه الدار شهراً من غير شيء أو لم يقل شهراً لا تكون إعارة.

رجل استعار من رجل شيئاً، فسكت المالك. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الإعارة لا تثبت بالسكوت.

رجل استعار من رجل دابة للحمل. قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: له أن يعير غيره للحمل؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل.

رجل استعار من رجل دابة للركوب، أو ثوباً للبس ولم يذكر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس، ويكون ذلك أيضاً تعييناً للراكب واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك. أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: إذا هلكت يكون ضامناً. وذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى: أنه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع أن استعار مطلقاً، كان له أن يعير غيره.

رجل استعار من آخر دابة غداً إلى الليل، فأجابه صاحب الدابة بنعم، ثم استعار آخر غداً إلى الليل، فأجابه بنعم، فإن الحق يكون للسابق منهما، فإن استعارا معاً فهي لهما جميعاً.

رجل استعار من آخر ثوراً غداً إلى الليل، فأجابه بنعم. فجاء المستعير غداً، ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

رجل استعار من آخر ثوراً غداً إلى الليل، فأجابه بنعم، ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب، قالوا: يكون ضامناً؛ لأن إعارة الدواب لا تكون إلى النساء وإنما لهن ما كان من متاع البيت.

رجل استقرض من آخر ثوراً يعني استعاره ليستعمله يوماً فيعيره ثوره أيضاً،

يكون ضامناً. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى. قال بعضهم: إنما يضمن إذا انتفع بها في اليوم الثاني.

وإن أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن. وقال بعضهم: هو ضامن على كل حال. وإطلاق الكتاب دليل عليه، وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن الإذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكاً مال الغير بغير إذنه.

المستعير إذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردّها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله، فهلكت لا يكون ضامناً. وكذا لو ردّها إلى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال: إذا ردّ الغاصب الدابة المغصوبة إلى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة ويحفظها صحّ ردّه. وللمعير أن يستردّ العارية ويرجع فيها متى شاء، كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة؛ لأنها غير لازمة.

رجل استعار من آخر أرضاً ليبني فيها أو يغرس فيها نخلاً، فأعارها صاحب الأرض بذلك، ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض، كان له ذلك سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك؛ لأنها غير لازمة. ثم إذا كانت الإعارة مطلقة فرجع المعير، لا يضمن للمستعير شيئاً، ويكون للمستعير غرسه وبناؤه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى: يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد. ولو كانت الإعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض: أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها، أو تبني فيها، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت كان ضامناً للمستعير قيمة البناء والأغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس، ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار ورفع البناء لا يضرّ بالأرض، فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن يتملك البناء والأغراس بالقيمة. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير: أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن صاحب الأرض كما لو كانت الإعارة مطلقة.

رجل قال لغيره: ابنِ في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبداً، أو قال: إلى وقت كذا فإنْ لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فإذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس، ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض.

ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس، يكون له ذلك. وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع؛ لأن المستعير لم يكن مبطلاً في الزراعة، فيترك الأرض في يده إلى الحصاد بالأجر وتصير الإعارة إجارة.

ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليبني المستعير فيها أو يسكن ما بدا له على أني إن أخرجتك، فالبناء يكون لي فهذه إجارة فاسدة؛ لأنه شرط البناء لنفسه عند الإخراج، فكان تمليك المنفعة تمليكاً بعوض، فتكون إجارة بمنزلة ما لو قال لغيره: وهبتك منك هذه الدار بألف يكون بيعاً، وإنما فسدت الإجارة لجهالة المدّة. وإذا مات المستعير أو المعير تبطل الإعارة كما تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين.

رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت، يضمن قيمتها؛ لأن ردّ العارية يكون على المستعير ومؤنة الردّ تكون عليه. وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب. وفي الإجارة تكون على الآجر.

رجل أعار دابة وسمّى مكاناً معلوماً، فجاوز بها ثم ردّها إلى المكان المأذون فهلكت في يده، كان ضامناً. وفي الوديعة إذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برىء عن الضمان.

رجل أعار شيئاً وشرط أن يكون المستعير ضامناً لما هلك في يده لم يصحّ هذا الضمان، ولا يكون ضامناً عندنا.

رجل قال لغيره: أعرتني دابتك فنفقت، فقال رب الدابة: لا بل غصبتها، فإن لم يكن ركبها، كان القول قول المقرّ ولا ضمان عليه. وإن كان قد ركبها لا يقبل قوله، ويكون ضامناً لوجود سبب الضمان، وهو استعمال دابة الغير. وإن قال ربّ الدابة: آجرتكها، وقال: لا بل أعرتني، كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه؛ لأنهما تصادقا على أن الركوب كان بإذن المالك.

رجل استعار حماراً في الرستاق إلى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق، فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق، ويسلم إلى صاحبه، فهلك الحمار في الطريق. قالوا: إن كان شرط في الإعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامناً بالدفع إلى غيره. وإن استعار مطلقاً، لا يكون ضامناً؛ لأن في الإعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كالركوب واللبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل. وإن كانت الإعارة ليركب المستعير بنفسه، فدفع إلى غيره كان ضامناً؛ لأن في هذا الوجه ليس له أن يعير غيره، فلا يكون له أن يدفع إلى غيره. وهذا على قول من يقول: إن المستعير لا يملك الإيداع. ولو قال المعير: لا تدفع إلى غيرك، كان ضامناً على كل حال إذا دفع إلى غيره.

رجل استعار دابة ليشيع جنازة إلى موضع كذا، فلما انتهى إلى المقبرة دفعها إلى إنسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

رجل استعار ستراً للأذين فسرق الستر من الأذين لا يكون ضامناً؛ لأنه لم

يترك الحفظ فإن لم ينصبه في الحائط، كان ضامناً.

رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده، فجاء إنسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير؛ لأنه لم يترك الحفظ. ولو أن السارق فك المقود من يده، وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير، كان ضامناً؛ لأن إذا نام على وجه يمكن فكّ المقود من يده، وهو لا يعلم به يكون مضيعاً.

قيل: هذا إذا نام مضطجعاً، فإن نام جالساً، لا يضمن على كل حال؛ لأنه لو نام جالساً ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه، لا يضمن فههنا أولى.

رجل استعار حماراً إلى الطاحونة، فأدخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشباً كي لا يخرج الحمار، فسرق الحمار، لا يضمن؛ لأن ذلك حفظ وليس بتضييع.

ولو استعار بقراً واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع إن علم أن صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده، لا يضمن. وإن لم يعلم بذلك ضمن.

رجل استعار من آخر ثوراً فأعاره ثوراً يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة، وقرنهما فعطب المستعار، قالوا: إذا فعل مثل ما يفعله الناس، لا يضمن وإلا يكون ضامناً؛ لأنه إذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعير راضياً.

رجلان يسكنان في بيت واحد، كل واحد منهما يسكن في زاوية منه، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً، ثم طلب العارية، فقال المستعير: قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك، قالوا: إن كان البيت في أيديهما، لا يكون المستعير راداً ولا مضيعاً، فلا يكون ضامناً.

رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام، أو انكسر كوز الفقاعى من يده عند الشرب. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً. قيل: هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه، فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً.

رجل بعث أجيره أو تلميذه واستعار حماراً، فسقطت العباءة عن الحمار في الطريق. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن سقطت من عنف الأجير، كان الأجير ضامناً، وإن لم يعنف الدابة لا يكون ضامناً.

رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان المستعير شرط في العارية ركوب نفسه، كان ضامناً؛ لأنه لا يملك الإعارة في هذا الوجه فلا يملك الإيداع، وإن لم يكن كذلك، لا يضمن؛ لأنه يملك الإعارة في هذا الوجه فيملك الإيداع. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: أن

المستعير إذا أودع عند من ليس في عياله، كان ضامناً والله أعلم.

فصل في المستعير إذا لم يدفع بعد الطلب

رجل استعار من رجل ثوباً ثم طلب المعير أن يرد، فقال المستعير: نعم هوذا أدفعه إليك، ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر، فسرق من المستعير. قالوا: إن كان عاجزاً عن الردّ وقت الطلب لا ضمان عليه. وإن كان المستعير قادراً على الردّ فإن أظهر المعير السخط والكراهة في الإمساك ضمن المستعير. وكذا إذا لم يظهر السخط ولا الرضا؛ لأن الرضا لا يثبت بالشك، وإن صرح بالرضا، لا يضمن المستعير. ولو استعار كتاباً فضاع، ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالردّ، فلم يخبره بالضياع ووعد له الردّ، ثم أخبره بالضياع. قال بعضهم: إن لم يكن آيساً من وجوده لا ضمان عليه وإن كان آيساً من وجوده، يكون ضامناً. وفي الكتاب، قال: يكون ضامناً ولا تقبل دعوى الضياع منه؛ لأنه مناقض.

امرأة استعارت سراويل للبس فلبست وهي تمشي، فزلقت رجلها فتخرق السراويل، لا ضمان عليها؛ لأنها غير مضيعة.

رجل باع من آخر عصيراً فأعاره البائع حماره ليحمل العصير، فلما حمل وأراد سوق الحمار، قال له البائع: خذ عذاره وسقه كذلك، ولا تخل عنه فإنه لا يستمسك إلا هكذا، فقال المشتري: نعم، فأخذ عذاره، ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار، كان ضامناً؛ لأنه شرط شرطاً معتداً فإذا خالفه صار غاصباً. وكذا لو أعار رجلاً شيئاً، وقال له: لا تدفع إلى غيرك، فدفع وهلك عند الثاني. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ضمن المستعير لأنه دفع بغير إذنه. وقال بعضهم: إن كان شيئاً لا يختلف الناس في الانتفاع به، لا يضمن. وليس لوالد الصغير أن يعير شيئاً من مال ولده الصغير المأذون فإن فعل فهلك، كان ضامناً. والصبي المأذون إذا أعار ماله صحّت الإعارة.

رجل استعار من رجل ثوراً فقال له المعير: أعطيك غداً، فلما كان الغد أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعماله ومات في يده، كان ضامناً؛ لأنه أخذ بغير إذنه. وقد مرّ من قبل هذا إذا استعار من آخر ثوراً غداً، فأجابه صاحب الثور بنعم، ثم جاء المستعير غداً، ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن؛ لأنه ثمة أخذ الثور من بيته غداً، وكان صاحب الثور أجابه بنعم غداً. وههنا قال صاحب الثور: أعطيك غداً ووعد له الإعطاء وما أعاره.

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن: تختم فتختم، فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية.

ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من إصبعه ثم هلك يهلك بالدين؛ لأنه عاد

رهناً، قالوا: إذا أمره أن يتختم في خنصره. وإن أمره أن يتختم في السبابة، فهلك حالة التختم يهلك بالدين؛ لأن هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهناً. ولو أمره أن يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف، فجعل الفص من الخارج على ظهر الإصبع كان إعارة، وهو وما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء، ويكون إعارة، هو الصحيح.

رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه. ولو استعار رجل من رجل عبَداً، فطعام العبد يكون على المستعير؛ لأن نفقة المستعار تكون على المستعير.

رجل استمد من محبرة رجل بغير إذنه، قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: رأيت عبدان المروزي قال: رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى: يستمد من محبرة غيره ولا يستأذنه. وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى: أن رجلاً استأذنه أن يستمد من محبرة غيره، فقال: ما هذا الورع البادر. وعن سفيان الثوري رحمه الله تعالى: أنه سئل عن هذا فقال: هو مال غيره فليستأذنه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن استأذنه فحسن وإن لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فإن لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم، ولا أشار إليه بشيء فلا أحب له ذلك إلا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به.

رجل دفع إلى رجل سكراً لينثره في عرس. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً ولا أن يدفع إلى غيره لينثره، فإن نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه. وهو كما لو دفع إلى رجل درهماً ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وإن كان فقيراً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا؛ لأن النثر للإباحة وبناء الإباحة على السهولة لا على الاستقصاء، فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط، وأن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس.

رجل قال لغيره: جعلتك في حل في ساعة أو قال: جعلتك في حل في الدنيا، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يصير في حلّ في الدارين، ولو قال: لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشيء وحقه على حاله.

رجل بنى في دار العارية حائطاً بالرهص واستأجر الأجراء بعشرين درهماً للبناء، ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط قيمة ما دام قائماً وإذا هدم لم يكن للتراب قيمة، فإذا أراد المعير أن يسترد الدار، فقال له المستعير ردّ عليّ نفقتي في هذا الحائط وإلا أهدمه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ليس للمستعير هدمه، ولا له أن يرجع بما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن

صاحب الدار، فليس له أن يهدمه إذا كان بناه من تراب صاحب الدار؛ لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره، قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي، ولا يمنعه أرجو أن لا بأس به.

رجل استعار كتاباً ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه، ينبغي له أن لا يصلحه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه، فإن أصلحه جاز؛ لأنه مأذون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثماً؛ لأن الإصلاح ليس بواجب عليه.

رجل قال لغيره: أعرني دابتك فرسخين، أو قال: إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له: فرسخان ذاهباً وجائياً استحساناً. قال: وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة. وفي القياس: هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع عليها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء ويعيرها غيره. وإن لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر.

رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته، فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها. قال له المعير اردد عليّ خادمتي، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم الصبي. وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك. وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء، كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء.

رجل قال لغيره: قد حملتك على هذه الدابة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو إعارة وكذا لو قال: حملتك عليها في سبيل الله تعالى.

رجل استعار محلاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به، فهلك. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: هو إعارة وأنه لا يكون ضامناً. ولو استعار ثوباً أو عمامة أو سيفاً فسافر به، كان ضامناً.

رجل قال لغيره: هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد، عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أن هذه إعارة وإنما المنحة سكناها. وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض ولبس الثوب وركوب الدابة. ولو استعار ثوباً ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق، لا يكون ضامناً، والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين.

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم: يحل رفعها وتركها أفضل. وقالت المتقشفة: لا يحل رفعها، والصحيح: قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضاً أو شاة أو حماراً أو بغلاً أو فرساً أو إبلاً. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: في البغل والحمار والفرس والإبل الترك أفضل. وهذا إذا كان في الصحراء، وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل، وإذا رفع اللقطة يعرفها، فيقول: التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه عليّ. واختلفت الروايات في مدّة التعريف، قال محمد رحمه الله تعالى: في الكتاب يعرفها حولاً ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرّفها حولاً. وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرّفها شهراً. وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرّفها ثلاثة أيام. وعنه في رواية: إن كانت عشرة فما فوقها يعرّفها حولاً. وإن كانت أقلّ من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. وقال بعضهم: إلى خمسة يحفظها يوماً واحداً ومن الخمسة إلى العشرة يحفظها أياماً.

وفي عشرة إلى خمسين يحفظها جمعة، وفي الخمسين إلى مائة يعرّفها شهراً. وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر. وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً. وقال بعضهم: في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام. وفي الدانق فصاعداً يحفظ يوماً يعرّفه. وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدّق به. وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن إسماعيل السرخسي رحمه الله تعالى: ليس في هذا تقدير لازم بل نفوّض ذلك إلى رأي الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك.

فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه. وإن لم يجئ فهو بالخيار: إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء تصدق بها. فإن تصدق ثم جاء صاحبها، كان صاحبها بالخيار: إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له. وإن لم

يجز الصدقة فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير. وإن لم تكن قائمة كان له الخيار: إن شاء ضمن الفقير، وإن شاء ضمن الملتقط وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء. فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له، وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه، فهو على وجهين:

إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان، فهو على وجهين:

إن وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له أن ينتفع بها. وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جمعها، كان له أن يأخذها؛ لأنه وجد عين ماله. وإن كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف؛ لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها. ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها، فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين:

إن كان الملتقط غنياً لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره. وإن كان الملتقط فقيراً إن أذن له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى. وقال بشر رحمه الله تعالى: يحل. فإن كانت اللقطة شيئاً إذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فإن كان قليلاً نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنياً كان أو فقيراً. وإن كان كثيراً يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها. وإن كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة إن كان شيئاً يمكن إجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليها من الأجر. وإن كان مما لا يمكن إجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن، فإن أنفق عليها من مال نفسه، فإن فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع. وينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها، فإن أشهد كانت اللقطة أمانة في يده، وإن لم يشهد كان غاصباً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي أمانة على كل حال إذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه، ولا يضمن الملتقط إلا بالتعدي عليها، أو بالمنع عند الطلب هذا إذا أمكنه أن يشهد. فإن لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم، فترك الإشهاد لا يكون ضامناً، وإن وجد من يشهده، فلم يشهده حتى جاوزه ضمن؛ لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه.

رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادّعى أنها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها، فأصاب جميع ذلك فلم يدفع إليه الملتقط وطلب البيّنة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع إليه. وعلى قول مالك رحمه الله تعالى: يجبر على الدفع إلى المحلى. فلو دفعها إليه بالحلية ثم جاء آخر، فأقام البينة أنها له

فإن كانت اللقطة قائمة في يد الأول، يأخذها صاحبها منه إذا قدر ولا شيء على الآخذ وإن كانت هالكة، أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار: إن شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الدافع. وذكر في الكتاب: إن كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه. وإن كان الدفع بغير قضاء ضمن.

رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك إلى أهله.

غنم أو بقر تجتمع في مكان ويجتمع من بعرها وأخثائها في ذلك المكان، فجاء إنسان ورفع ذلك، وقالوا: إن كان أرباب الغنم هيؤوا المرابض ليجتمع بعرها وأخثاؤها ويشحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم، ولا يجيز لغيرهم أن يرفعوا ذلك. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فإن ذلك يكون لمن أخذها لا لصاحب الخان.

حطب وجد في الماء إن لم يكن له قيمة، فهو حلال لمن أخذه. وإن كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوماً.

التفاح أو الكمثرى إذا كان في نهر جارٍ قالوا: يجوز أخذه وإن كثر؛ لأن هذا مما يفسد لو ترك. ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذ ولها قيمة فإن وجد الكل في موضع واحد، فهي لقطة؛ لأن لها قيمة. وإن وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه. والصحيح أنها بمنزلة اللقطة بخلاف النواة إذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة، فإنها يجوز أخذها؛ لأن النواة مما يرمى عادة، فيصير بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الأشجار ويتركها صاحبها، فإنها تكون بمنزلة النواة.

رجل مرّ في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الأشجار، قالوا: إن كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئاً منها إلا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصاً أو دلالة؛ لأن في المصر لا يكون مباحاً ذلك عادة. وإن كان في الحائط فإن كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالإذن. وإن كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك. وقال بعضهم: لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد. وإن كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها پبراسته، فإن كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصحّ أن يأخذ إلا أن يعلم الإذن. وإن كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهي. هذا في الثمار الساقطة تحت الأشجار. وإن كانت على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون في ذلك، فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل. وإذا

وجد في الطريق أوراق شجرة ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز، فإن كان كثيراً له قيمة ليس له أن يأخذه وإن أخذ كان ضامناً.

وإن كان ورقاً لا ينتفع به كان له أن يأخذ. المزارع إذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون ذلك له خاصة؛ لأنه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الأرض وإنما يلتقطها الفقراء، فهو بمنزلة الثوب الخلق إذا رماه صاحبه أو النواة وثمة أن رفعها الرامي، كان هو أولى وإن لم يرفع كان لغيره أن يرفع.

مبطخة بقي فيها شيء من البطاطيخ فانتهبها الناس. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به. كما لو رفع الزرع وترك في الأرض سنابل ليلتقطها الناس.

رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها. قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن كان المالك، قال عند التسييب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها؛ لأنه أباح التملك. وإن لم يكن قال ذلك كان له أن يستردها؛ لأنه لم يبح التملك. وكذا الرجل إذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سيبها. وإن اختلف الآخذ والصاحب فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هي لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول، كان القول قول صاحبها مع اليمين؛ لأنه ينكر إباحة التملك. ولو سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها هي لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول، كان القول قول صاحبها مع اليمين؛ لأنه ينكر إباحة التملك. ولو سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ. وإن قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها، فإن لم يقل ذلك لقوم معلومين، قالوا: كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الآخذ. وإن قال ذلك لقوم معلومين، فهي لمن أخذها استحساناً. ونظير هذا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: رجال قال لجماعة: جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكاً منه لمن أخذها.

رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه. ذكر في الكتاب: أنه يبرأ عن الضمان. ولم يفصل بين ما إذا تحوّل عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبيّن ما إذا أعادها قبل أن يتحوّل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحوّل، أما إذا أعادها بعدما تحوّل يكون ضامناً. وإليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر: هذا إذا أخذ اللقطة ليعرّفها. فإن أخذها ليأكلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها؛ لأنه إذا أخذها ليأكلها كان غاصباً، والغاصب لا يبرأ إلا بالردّ على المالك من كل وجه.

وقيل: على قول زفر رحمه الله تعالى: يبرأ عن الضمان، وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون ضامناً. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

وكذا لو نزع خاتماً من إصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه، ثم نام، فهو على هذا الخلاف. ولو عاد إلى إصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة بريء عن الضمان في قولهم. ومنها: إذا كانت اللقطة ثوباً فلبسه، ثم نزع وأعاده إلى مكانه، فهو على هذا الخلاف، وهذا إذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة. فأما إذا كان قميصاً، فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً؛ لأنه حفظ وليس باستعمال. وكذا الاختلاف في الخاتم فيما إذا لبسه في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى.

أما إذا لبسه في أصبع أخرى ثم أعاده إلى مكانه، لا يكون ضامناً في قولهم. وإن لبسه في خنصره على خاتم، فإن كان الرجل معروفاً يتختم بخاتمين، فهو على هذا الخلاف وإلا فلا يكون ضامناً في قولهم إذا أعاده إلى مكانه قبل التحوّل

ومنها: إذا تقلد بسيف ثم نزعه وأعاده إلى مكانه، فهو على هذا الخلاف. وكذا لو كان متقلداً بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالاً. وإن كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضاً، ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم.

رجل فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل، فذهبت الدابة أو حلّ قيد دابة، فذهبت الدابة أو حلّ قيد عبد، فأبق العبد. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن في الأحوال كلها. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن ذهبت في فوره يضمن، وإن ذهبت بعدما مكثت ساعة لم يضمن.

والسارق إذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا بسوقه لا يقطع. ولو ساق الحمار يقطع. ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل، وانكسر أو فتح زق إنسان أو شقّه، فسال ما فيه ضمن في قولهم. وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعدما شقّ كان ضامناً.

سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق، فوقع ثوبه في الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه؛ لأن ذلك الثوب بمنزلة اللقطة. وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيساً من وسطه أو درهماً من كمه، وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه، كان ضامناً؛ لأن السكران حافظ لما معه؛ لأن الناس يخافون منه.

إذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن، قال بعضهم: يكون ذلك لصاحب الطاحونة. وقال بعضهم: ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده

إليه بالرفع. وما اجتمع للدهانين في إنائهم من الدهن بقطر من الأوقية فهو على وجهين: إن كان الدهن يسيل من خارج الأوقية، فذلك يكون للدهان؛ لأن ذلك ليس بمبيع. وإن كان الدهن يسيل من داخل الأوقية، أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فإن زاد الدهان لكل مشترٍ شيئاً فما يقطر يطيب للدهان، وإن لم يزد لا يطيب ويتصدّق به ولا ينتفع به إلاّ أن يكون محتاجاً؛ لأن ذلك بمنزلة اللقطة، فيكون حكمه حكم اللقطة.

قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية: إن وقع في ظنهم أن صاحبه أباحه للناس لا بأس بأخذه وأكله.

رجل ذبح بعيراً له وأذن بانتهابه جاز ذلك. روي أن رسول الله ﷺ فعل كذلك.

رجل نثر سكراً فوقع في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ إذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر. وإن كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ؛ لأن صار ملكا لمن وقع في حجره. ولو دفع إلى رجل دراهم وأمره أن ينثرها في عرس أو نحوه، فنثرها، ليس له أن يلتقطها.

ولو دفع المأمور إلى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع إلى غيره ولا أن يحبس شيئاً لنفسه وفي السكر له أن يحبسه وله أن يدفع إلى غيره لينثره وبعد ما نثر الثاني، كان للمأمور أن يلتقط.

رجل وضع طستاً على سطح، فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء، فإن كان صاحب الطست وضعه لذلك، كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد، فإن الصيد يكون لصاحب الشبكة، وإن لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء، فمن رفع ذلك الماء يكون له.

رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً، فوضعه في مثلجة نفسه. فإن كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعاً ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمع فيه، كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ، إن لم يكن الآخذ خلطه بغير، فإن كان الآخذ خلطه بغيره، كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ. وإن كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعاً ليجتمع فيه الثلج، بل كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا يصنع أحد فإن أخذ الآخذ الثلج من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة، فهو له. وإن أخذه من المثلجة يكون غاصباً فيردّ على المأخوذ منه عين ثلجه إن لم يكن خلط بثلجه، وإن كان خلطه كان عليه قيمته.

رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا شيء تجري فيه الإباحة دون الشح والضنة أرجو أن لا بأس به.

وكذا الرجل إذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل إن تركها صاحبها؛ لأن تركه يكون للإباحة. قيل له: فإن كانت الأرض لليتامى، أيجوز أن يترك هناك فيلتقطه الناس؟ قال: إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جميع ذلك أجيراً يبقى للصبي بعد أجرة الأجير شيء ظاهر، لا يجوز تركه. وإن كان لا يفضل منه أو يفضل شيء قليل لا يقصد به، لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط.

رجل قاطع داراً سنين معلومة، فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعها المقاطع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون السرقين لمن هيأ مكانه، فإن لم يفعل ذلك واحد منهما، فهي لمن سبق برفعها. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: هي لمن سبقت يده إليها، وإن لم يهيىء مكاناً حتى قال: لو أن رجلاً ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده إليها. بخلاف من نصب شبكة، فإن صاحب الشبكة يكون أولى؛ لأن هناك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر؛ لأنه لا عبرة بفعل الصيد، أما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو إدخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع، وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب إلا أن الناس ما تعارفوا بملكها، فيكون لمن سبقت يده إليها بالرفع.

رجل له دار يؤاجرها فجاء إنسان بإبل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير، قالوا: إن ترك صاحب الدار على وجه الإباحة، ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه، فهو أولى به؛ لأنه مباح. وإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر، فصاحب الدار أولى؛ لأنه أعد الدار للإحراز. وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة إذا اجتمع في الخان.

ساحة بيضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والإباحة، وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له، وإن كان لم يهيىء الساحة لذلك، فهي لمن سبقت يده إليها بالرفع. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: هي لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس بشيء.

حمام بري دخل دار رجل وفرخ فيها، فجاء آخر وأخذه. قالوا: إن كان صاحب الدار ردّ الباب وسد الكوّة، فهو لصاحب الدار؛ لأنه أحرزه فملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك، فهو لمن أخذه؛ لأنه مباح لم يملكه صاحب الدار. ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ، فالفرخ يكون لصاحب الأنثى؛ لأنه تبع ملكه. ويكره إمساك الحمامات إن كان يضرّ بالناس.

روي أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماماً كثيراً، فأمر بأخذ الجملة. وأخرج إلى الحل وذبح الكل وتصدّق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهماً.

رجل اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير عطف كي لا يتضرر به الناس. وإن اختلط بها حمام أهلي لغيره، لا ينبغي له أن يأخذ فإن أخذه يطلب صاحبه ويرده؛ لأنه بمنزلة اللقطة والضالة. وإن لم يأخذه وفرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخه؛ لأنه ملك الغير، وإن كانت الأم لصاحب البرج والغريب ذكر، فإن الفرخ يكون له. وكذا البيض، وإن لم يعلم أن في برجه غريباً، قالوا: لا شيء عليه إن شاء الله؛ لأن الأصل عدم الغريب.

رجل وجد عرضاً لقطة فعرّفها ولم يجد صاحبها، وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه، ثم أصاب مالاً، قالوا: لا يجب عليه أن يتصدّق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه.

امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها، ثم جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية، وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الأولى؛ لأنه انتفاع بملك الغير، فإن أرادت أن تنتفع بها، قالوا: ينبغي أن تتصدّق هي بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبتها إن رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها، فيسعها الانتفاع بها؛ لأنها بمنزلة اللقطة، فكان سبيلها التصدّق. وإن كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها. وكذا الجواب في المكعب إذا سرق وترك له عوض.

رجل التقط لقطة، فضاعت منه فوجدها في يد غيره، فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل. بخلاف الوديعة فإن الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني؛ لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأوّل في إثبات اليد على الوديعة.

رجل أخذ شاة أو بعيراً، فأمره القاضي بأن ينفق عليها، ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها، لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك.

رجل غريب مات في دار رجل، وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم، وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدّق بهذا المال على نفسه؛ لأنه ليس بمنزلة اللقطة.

رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع إليه مالاً ليحفظه، ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم؛ لأن حال الغائب غير معلوم، ويحتمل أنه مات فينعزل الوكيل، ولا يكون الرجل وصياً.

رجل التقط لقطة فهلكت عنده فإن كان الملتقط حين أخذها قال: إنما أخذتها

لأردها على أهلها، وشهد شاهدان على مقالته، لا يكون ضامناً. وإن لم يكن له على ذلك بيّنة وصدقه صاحبها في ذلك فكذلك. وإن كذبه اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هو ضامن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها إلا ليعرّفها هذا إذا اتفقا على كونها لقطة. وإن اختلفا في كونها لقطة، فإن قال صاحب المال: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: كانت لقطة وقد أخذتها لك، كان الملتقط ضامناً في قولهم جميعاً.

الملتقط إذا أقرّ بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البيّنة أنها له يقضي بها لصاحب البينة، فإن أقرّ بها لرجل ودفعها إليه، فاستهلكها، ثم أقام آخر البينة أنها له، فإن كان دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، كان لصاحب البيّنة أن يضمن القابض؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه عن اختيار، فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البيّنة لا يرجع هو على المقرّ كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على الغاصب. وإن اختار صاحب البيّنة تضمين الدافع، فإن كان الدافع بغير قضاء كان له أن يضمنه. وإن كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب، قالوا: ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس له ذلك. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: له ذلك.

كتاب اللقيط

رجل وجد لقيطاً، إن كان يعلم أنه لو لم يلتقطه لا يهلك، يستحب له أن يلتقطه. وإن كان يعلم أنه لو لم يلتقطه يهلك، لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه. وإن التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراً مسلماً، حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من بيت المال. وينبغي للملتقط إذا كان لا يريد الإنفاق من مال نفسه أن يرفع الأمر إلى الإمام فيعطي الإمام نفقته من بيت المال وإذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين. فإن مات اللقيط وترك مالاً يصرف ماله إلى بيت المال.

وإن أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوّعاً لا يرجع بذلك على اللقيط. وإن أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط فما أنفق يكون ديناً على اللقيط. كما لو أمر البالغ رجلاً أن ينفق عليه من ماله، كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق. وإن أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب إلى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ. وقال الطحاوي رحمه الله تعالى: إذا أنفق بأمر القاضي، وإن لم يشترط له الرجوع كالبالغ إذا أمر رجلاً بأن ينفق عليه، ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع. وإن أمره القاضي بالإنفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط، فادّعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي. كذا إن صدّقه اللقيط رجع بذلك عليه، وإن كذّبه في الإنفاق لا يرجع إلا ببيّنة.

وحكم اللقطة بعد بلوغه في شهاداته وجناياته، والجنايات عليه وحدوده حكم الحرّ المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا. ولو ادّعى رجل أن اللقيط ابنه بعدما بلغ اللقيط، وهو صغير يعبر عن نفسه، صحّ تصديقه استحساناً. وأن أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط، فإن القاضي لا يقبل منه اللقيط إلا ببيّنة. فإن أقام البينة أنه لقيط، كان القاضي بالخيار: إن شاء قبل منه اللقيط، وإن شاء لم يقبل؛ لأنه لما التقطه فقد التزم حفظه وترتيبه، فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معزولاً إلا بعزل القاضي. والأولى للقاضي أن يقبل منه إذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه، فإن

قبله القاضي ووضعه في يد آخر، وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط، ثم إن الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه، كان القاضي بالخيار: إن شاء رده عليه وإن شاء لم يرده.

رجل التقط لقيطاً فجاء آخر وانتزعه منه فاختصم الأول والثاني إلى القاضي، فإن القاضي يدفعه إلى الأول؛ لأن الأول أحق بحفظه. ولو كان الملتقط دفع اللقيط إلى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني؛ لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره. فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه. فإن كان جني جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلاً لا يصحّ ولاؤه. ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكراً كان اللقيط أو أنثى تصرفاً من بيع أو شراء أو نكاح أو غيره وإنما له ولاية الحفظ لا غير. وليس له أن يحتنه فإن فعل هلك من ذلك كان ضامناً، وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء. ولو ادّعى الملتقط أن اللقيط عبد بعدما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله إلا بحجة؛ لأن اللقيط محكوم بالحريّة ظاهراً.

ولو وجد الرجل لقيطاً معه مال كان المال للقيط. وإن وضعه القاضي في يد الملتقط وقال: أنفق عليه من هذا المال، جاز أمره ويصدّق الملتقط في نفقة مثله وما اشترى الملتقط بذلك المال من طعام أو كسوة كان جائزاً. وإذا مات اللقيط وترك مالاً ولم يترك وارثاً، فادّعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدّق إلا بحجة.

ولو أدرك اللقيط كافراً فإن كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين، فإنه يحبس ويجبر على الإسلام استحساناً. واختلفوا في موضع القياس والاستحسان، قال بعضهم: القياس والاستحسان في قتله إذا لم يسلم في القياس يقتل. وفي الاستحسان: لا يقتل. وقال بعضهم: القياس والاستحسان في الجبر على الإسلام في القياس: لا يجبر على الإسلام ويترك على الكفر بالجزية. وفي الاستحسان: يجبر على الإسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح.

وإذا مات اللقيط قبل أن يعقل ديناً من الأديان إن كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه، كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وإن وجده في بيعه أو كنيسة أو في قرية ليس فيها إلا مشرك، لا يجبر على الإسلام ما دام حياً. وإن مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية، ولم يعتبر الواجد.

وهذه المسألة على وجوه أربعة:

إن وجده مسلم في مكان المسلمين، كالمسجد ونحوه يكون مسلماً حكماً. وإن وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً حكماً. وإن وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة. اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر

الواجد. وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواجد.

وفي بعض الروايات: يعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان؛ لأن الإسلام يلعو ولا يعلى عليه كالولد بين أبوين **أحدهما** مسلم، **والآخر**: كافر يجعل مسلماً تبعاً للمسلم.

وفي بعض الروايات: يعتبر الزي إن كان على اللقيط زي الكفرة بأن كان في عنقه صلب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة، أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره.

ولو وجد لقيطاً على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر. وإذا وجد اللقيط في مكان الإسلام، فادّعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس، لا تصحّ دعوته إلا ببيّنة. وفي الاستحسان يصدّق في دعوى النسب دون الميراث. وإن ادّعى مسلم أن اللقيط عبد، فأقام البينة، فإنه يقضي له به وإنما تقبل البينة على رقه؛ لأن الملتقط خصم باعتبار اليد، فكأن البينة قائمة على خصم. وإن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه. ذكر في الكتاب: أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين. قيل: أراد به إذا قام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم ببينة من المسلمين أنه عبده، فلا تقبل شهادة أهل الذمة في إبطال بيّنة المسلم. وقال بعضهم: أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بيّنته؛ لأن الذمي إذا ادّعى النسب صحّ دعواه في حكم النسب من غير بيّنة إلا أنه يكون مسلماً حكماً فلا يبطل الحكم بإسلامه بهذه البينة. ولا يحكم بكفره بهذه البينة؛ لأن هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل. وإن كان شهود الذمي مسلمين يقضي له به ويصير تبعاً له في الدين. ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضي به للمسلم؛ لأن ذلك أنفع للقيط. ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم أنه عبده وادّعى الذمي أنه ابنه ادّعيا ذلك معاً، فإن الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني، فترجح دعوى النصراني؛ لأن فيه إثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الإسلام؛ لأنه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالإسلام يكون في يده ولو جعل رقيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية.

ولو ادّعت امرأة اللقيط أنه ابنها، قال: لا يقبل قولها إلا بشهادة القابلة. أراد به امرأة لها زوج فادّعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة، فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة القابلة، وإن لم يكن لها زوج، فقالت في صغير: هو ابني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين. وإن ادّعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بيّنة؛ لأن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط، وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها إلا ببينة.

ولو أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها؛ لأنها لو

أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها. وإن ادّعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنها ولدته وهو ابنها، فهو ابنهما جميعاً. في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: لا يكون ابن واحدة منهما إلا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلاً وامرأتين على الولادة، فحينئذٍ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يثبت النسب من واحدة. وإن أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابناً للتي شهد لها رجلان.

ولو ادّعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعاً. وقالا: لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين.

ولو ادّعى رجلان معاً كل واحد منهما يقول: هو ولدي من جارية مشتركة بينهما، يثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه. ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر، فجاءت بولد فادّعوه جميعاً. ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه يثبت نسبه منهم جميعاً. وكذا إذا كانوا أو أربعة أو خمسة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا كانت بين رجلين يثبت في أكثر من ذلك لا يثبت.

ولو أن لقيطاً ادّعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة، فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذي ادّعاه في قولهم. واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقاً لمولى الأمة؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصير رقيقاً لمولى الأمة. وقال محمد رحمه الله تعالى: هو حرّ.

ولو أن عبداً وجد لقيطاً، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وقال مولاه: كذبت بل هو عبدي، فإن كان العبد محجوراً كان القول قول المولى. وإن كان مأذوناً في التجارة كان القول قول العبد؛ لأن للمأذون يداً معتبرة في أكسابه.

إذا وجد اللقيط قتيلاً في مكان عند غير الملتقط، فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال، كالحر إذا وجد قتيلاً في مكان.

رجل التقط لقيطاً ثم قتله هو أو غيره خطأ، كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال، وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتل القاتل، وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وليس له أن يعفو. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تجب الدية في مال القاتل.

والحربي إذا أسلم في دار لحرب وخرج إلينا، ثم قتله رجل عمداً كان على القاتل القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

لقيط قذفه إنسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه. ولو قذف إنسان في أمة

لا يجب الحدّ على القاذف، فاللقيط في وجوب حدّ القذف والقصاص كغيره من الأحرار.

إذا أدرك اللقيط فأقرّ أنه عبد فلان وادّعاه فلان صحّ إقراره فيصير عبداً للمقرّ له وهذا إذا أقرّ بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء. أما بعد قضاء القاضي بما يؤكد الحرية بأن قضى القاضي عليه بحدّ كامل أو بالقصاص في الطرف، لا يصحّ إقراره بالرق بعد ذلك. وإذا صحّ إقراره بالرق قبل ذلك، فأحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود والقصاص أحكام العبيد.

ولو كان اللقيط امرأة فأقرّت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل، كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج، لا يقبل قولها في إبطال النكاح. بخلاف ما لو أقرّت أنها ابنة أبي الزوج وصدقها أبو الزوج، فإنه يثبت النسب ويبطل النكاح؛ لأن الأختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء الرق لا ينافي، فإن أعتقها المقرّ له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق.

ولو كان الزوج طلقها واحدة، فأقرّت بالرق ويصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلقة واحدة. ولو كان طلقها ثنتين، ثم أقرّت بالرق كان له أن يراجعها في حكم العدّة إذا أقرّت بالرق بعدما مضت حيضتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة. وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقرّ أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم، ولا يصدق على إبطاله. وكذا لو استدان ديناً أو بايع إنساناً أو كفل بكفالة، أو وهب وهبة أو نصدق بصدقه وسلم أو كاتب عبداً أو دبره أو أعتقه، ثم أقرّ أنّه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب.

كتاب الحظر والإباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً إن لم يضف الشراء إلى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حلّ له أن يأكله ويؤكل غيره. وإن أضاف الشراء إلى الدراهم المغصوبة، ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره. وعن شداد رحمه الله تعالى أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب. قال: لا يتصدق بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع الغصب.

ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها. قال نصير رحمه الله تعالى: إن أضاف الشراء إلى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يضف الشراء إلى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة أو أضاف الشراء إلى الوديعة ونقد غيرها، لا يتصدق بالربح في قولهم. قالوا: لا بأس للقاضي أن يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها، قلده هذا الوالي أو غيره.

رجل دخل على سلطان فقدم إليه شيء من المأكولات، قالوا: إن أكل منها لا بأس به اشتراه بالثمن أو لم يشتر إلا أن هذا الرجل إن كان يعلم أنه غصب بعينه، فإنه لا يحل له أن يأكل من ذلك. أما الذي اشتراه بالثمن إذا لم يكن الشراء مضافاً إلى الغصب، فظاهر، وأما الذي اشتراه بالثمن وأضاف العقد إليه فالعقد لم يقع على الثمن المشار إليه فلا يتمكن الخبث في المبيع. وأما إذا أضاف الشراء إلى الغصب إلا أن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من الغصب بعينه؛ فلأنه لم يعلم بالحرمة.

والأصل في الأشياء الإباحة. وإن علم أنه مغصوب بعينه لا يحلّ أن يأكل؛ لأنه علم بالحرمة. ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون عسيراً على الغاصب. قال الناطفي رحمه الله تعالى إذا أهدى الرجل إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب مال المهدي من الحرام، ينبغي له أن

لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر أنه حلال وورثه أو استقرضه من غيره.

وإن كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب. وإذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء. قالوا: إن كان ما أخذه من الناس مختلطاً بماله لا بأس به وإن كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا إذا علموا أنه مال الغير.

فإن كان ذلك الغير معلوماً ردّه عليه، وإن لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره، فهو حلال حتى يتبين أنه حرام. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان مختلطاً بماله على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه إلا ليرده على صاحبه. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك المال بالخلط ويكون للآخذ أن يأخذ إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء.

مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفاً، وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة. قال بعضهم: يحل له أن يذهب إلى ضيافة النصراني؛ لأن هذا نوع من البر وأنه ليس بحرام، بل هو مندوب. وقال بعضهم: إذا دعاه المجوسي أو النصراني إلى طعامه يكره للمسلم أن يأكل، وإن قال: اشتريت اللحم من السوق؛ لأن المجوسي يبيح المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يخنق. وإن كان الداعي إلى الطعام يهودياً، فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه؛ لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم.

رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق، قالوا: إن تورع الورثة عن أخذ ذلك المال، كان أولى فإن عرفوا أربابها ردوها على أربابها؛ لأنه لا يخلو عن نوع خبث وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها؛ لأن هذا مال حصل بسبب خبيث، فكان سبيله التصدق إذا عجز عن الرد إلى صاحبه.

وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلماً إن تورع الورثة عن ذلك كان أولى. وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة، قالوا: حكم ذلك يكون أخف؛ لأن صاحب المال أعطاه عن اختيار بغير عقد. وأما الذي أخذ المعلم، قالوا: لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان. وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال: كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحلّ للمعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى، فيذكرهم ليجمعوا له شيئاً، فرجعت عن ذلك كله.

وإذا أهدى أبو الصبي إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه شيئاً في الأعيان إن لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به، بل هو مستحب؛ لأنه بر وإن طلب ذلك، قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله.

والرجل إذا كان مطرباً مغنياً إن أعطى بغير شرط، قالوا: يباح له ذلك وإن كان يأخذ على شرط ردّ المال على صاحبه إن كان يعرفه وإن لم يعرفه يتصدّق به. وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى أنه قال: إذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يأكل حلالاً؛ لأنه استهلكها بالمضغ فيصير ملكاً له قبل الابتلاع. قال ﷺ وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كي لا يتجاسر الغاصب والظلمة إلى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾، وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده. قال نصير رحمه الله تعالى المكروه إلى الحلال أقرب وبه قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المكروه والشبهة إلى الحرام أقرب. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل غصب لحماً فطبخه أو حنطة فطحنها. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يحل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا غصب حنطة فطحنها أو لحماً فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكاً للغاصب. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أكله حرام قيل: أن يرضى صاحبها. من لا يحل له أخذ الصدقة، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان، فإن كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته، فقيل له: لو أن فقيراً يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصباً أيحل له ذلك، قال: إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض، فإنه لا بأس به. وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب. أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها.

وسئل علي الرازي عن بيت المال، هل للأغنياء فيه نصيب، قال: لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن.

رجل اتخذ أرض الحور مزارعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: نصيب الأكرة يطيب لهم إذا أخذوا الأرض مزارعة أو استأجروها، فإن كان الحور كروماً وأشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة، وإن لم يعرف أربابها طاب لهم؛ لأن تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات. وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين، فإن لم يفعل ذلك يكون آثماً. وأما نصيب الأكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم، وإن كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا: ليس زماننا زمان الشبهات، فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين.

امرأة زوجها في أرض الحور أو له مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول: لا أقعد معك في أرض الحور. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً، فهي في سعة من أكله. وكذا لو اشترى لها طعاماً أو كسوة من مال ليس أصله بطيب، فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الإثم على الزوج. وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها، فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكاً لصاحبها.

شجرة في مقبرة، قالوا: إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الأرض يكون أحق بها يصنع بها ما شاء، وإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها، فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة، فإن الشجرة وموضعها من الأرض على ما كان حكمها في القديم.

وإن نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة، فإن كان الغارس معلوماً كانت له، وينبغي أن يتصدّق بثمرها. وإن كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي إن رأى قلعها وإنفاقها على المقبرة فعل.

رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشراً وصار لها قيمة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن وجدها في موضع واحد فهي لقطة. وإن وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة، فصار لها قيمة فإنها تطيب له وقد مرت المسألة في اللقطة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعندي إن وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع، فهي كاللقطة لا يحل له إن كان غنياً بخلاف النواة؛ لأن النواة ترمى فتصير مباحة بالرمي والجوز لا يرمى إلا إذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها، كالسنابل إذا بقيت في أرض. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: شجرة مثمرة في أرض رجل وأغصانها خارجة إلى الطريق، فتناثر من ثمرها في الطريق قال: قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم، فلا نخالفهم. ويكره أكل

الطين؛ لأن ذلك يضره، فيصير قاتلاً نفسه.

امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل السمن. قال أبو مطيع البلخي: لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الأكل فوق الشبع. وكذا الرجل إذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به إذا لم يأكل فوق الشبع. ويكره ألبان الأتن للمريض وغيره، وكذا لحومها. وكذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. وإن أدخل مرارة في أصبعه للتداوي، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي، وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

ويجوز الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لأجل الهزال؛ لأن الهزال إذا فحش يفضي إلى السلّ. ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: البطنة بطنتان: **إحداهما**: أن ينوي بها الرجل السمن وعظم البطن فذاك مكروه. أما من رزق بطناً عظيماً كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شيء عليه. وإذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ. قال الحسن رحمه الله تعالى: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه: يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك.

رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه، فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه، قالوا: لا إثم عليه. ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل، كان آثماً وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته. ولو أن رجلاً ظهر به داء، فقال له الطبيب: عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثماً؛ لأنه لم يتيقن أن شفاءه فيه.

رجل برجله جراحة، قالوا: يكره له أن يعالجه بعظم الإنسان والخنزير؛ لأنه محرم الانتفاع. ولو وضع العجين على الجروح إن عرف به الشفاء، قالوا: لا بأس به؛ لأنه دواء. والذي رعف فلا يرقأ دمه، فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز. قيل: لو كتب بالبول قال: لو كان فيه شفاء لا بأس به. قيل: لو كتب على جلد ميتة قال: إن كان فيه شفاء جاز. وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى: معنى قوله عليه السلام أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم إنما قال ذلك في الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، فأما إذا كان فيها شفاء فلا بأس به. قال: ألا ترى أن العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار.

الجدي إذا ربي بلبن الأتان. قال ابن المبارك رحمه الله تعالى: يكره أكله. قال: وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا ربي الجدي بلبن

الخنزير لا بأس به قال: معناه إذا اعتلف أياماً بعد ذلك كالجلالة.

رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم ويعطى في عمل آخر كل يوم درهم، قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي أن يؤاجر نفسه منهم إنما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر. وكذا لو آجر نفسه منهم لعصر العنب للخمر؛ لأن النبي ﷺ: لعن العاصر. وكذا الإسكاف أو الخياط إذا استؤجر على خياطة شيء من زي الفساق ويعطى له في ذلك كثير أجر لا يستحب له أن يعمل؛ لأنه إعانة على المعصية. ويكره للجنب رجلاً كان أو امرأة أن يأكل طعاماً أو يشرب شراباً قبل غسل الفم واليدين، ولا يكره ذلك للحائض. والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع.

المستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئاً، ذكر في الكتاب: أنه لا بأس بقبول هديته؛ لأن هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض، وإن تورع ولم يقبل كان أفضل. قالوا: إنما يتورّع إذا علم أنه أهدى لأجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لأجل الدين، فإن تورع كان أفضل. أما إذا علم أنه أهدى لا لأجل الدين فإنه لا يتورع؛ لأن قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول. والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها. أو كان المهدي رجلاً معروفاً بالجود والسخاوة، فإن ذلك يقوم مقام العلم أنه أهدى إليه لا لأجل الدين.

مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك، فقال له رجل: اقطع يدي وكلها، أو قال: اقطع مني قطعة فكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصحّ أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل.

رجل بنى بامرأة قالوا: ينبغي أن يتخذ وليمة ويدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويصنع لهم طعاماً ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة. وإذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا، فمن لم يجب كان آثماً، ولا بأس بأن يدعو لذلك اليوم وغداً وبعد غد، ثم ينقطع العرس والوليمة. ولا بأس بأن يكون حمل الطعام إلى أهل المصيبة وهو في اليوم الأول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت، وفي اليوم الثاني مكروه إذا اجتمعت النياحة؛ لأنه إعانة لهم على الإثم والعدوان. ولا بأس في ليلة العرس بضرب دف للتشهير والإعلان، ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة؛ لأنها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وإن اتخذ طعاماً للفقراء، كان حسناً إذا كانوا بالغين.

فإن كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة، ولا بأس بالأكل يوم الأضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره، والصحيح هو الأول؛ لأن الإمساك مستحبّ وليس بواجب.

رجل أكل متكئاً تكلموا فيه، قال بعضهم: يكره، والصحيح: أنه لا يكره لما روي أن رسول الله ﷺ أكل متكئاً. ويكره وضع المملحة على الخبز، كذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى، ويوضع الملح وحده على الخبز؛ لأن في وضع المملحة على الخبز استخفاف بالخبز. وقال رحمه الله تعالى: لا أجد نية الذهاب إلى الضيافة سوى أن أمر برفع المملحة عن الخبز. وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وإنما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لأجل التسوية. ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: يكره مسح الأصابع بالكاغد على المائدة؛ لأنه تشبه بالفراعنة وإنما عليه أن يلحس.

ولو غسل رأسه أو يده بالنخالة أو أحرقها إن لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بحالة يعلف بها الدواب لا بأس به؛ لأنها صارت بمنزلة التبن والعلف. وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى: لا بأس بغسل اليد بعد الأكل بالسويق والدقيق بمنزلة الأشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

والسنة: أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده. والأدب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس، وإذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل، بل يترك حتى يجف ليكون أثر الغسل قائماً عند الأكل، وإذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة إن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك، وإن علم أنه يرضى به فلا بأس به. وإذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلاً، وإن ناول الضيف شيئاً من الطعام إلى من كان ضيفاً معه على الخوان، تكلموا فيه قال بعضهم: لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة، وأكثرهم جوزوا ذلك؛ لأنه مأذون بذلك عادة.

ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطي إنساناً دخل هناك لطلب إنسان أو لحاجة أخرى. وكذلك لا يدفع إلى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره.

رجل دعا قوماً إلى طعام وفرقهم على أخونة، ليس لأهذا هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر؛ لأن صاحب الطعام إنما أباح لأهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس كذلك. وفي الاستحسان إذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز. وإذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضاً. وكذلك لو ناول الضيف من المائدة شيئاً من الخبز أو قليلاً من اللحم جاز استحساناً. وإن ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق، فذلك جائز عندهم؛ لأنه مأذون بذلك عادة. ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار: ارفعوا.

رجل أكل خبزاً مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر، وهذا أولى من الإلقاء في النهر أو الطريق إلا إذا وضع في الأرض ليأكلها النمل.

رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة واتخذ مجلساً لأهل الفساد فدعا رجلاً صالحاً إلى الوليمة، قالوا: إن كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الإجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الإجابة، بل يجب عليه أن لا يجيب؛ لأنه نهى عن المنكر وإن كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق ويتركون عند حضوره، كان عليه أن يذهب؛ لأنه نهى عن المنكر وإن لم يكن الرجل بحال لو لم يجب، لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم؛ لأن إجابة الدعوة واجبة أو مندوبة، فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها. أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر، إنما قال ذلك على وجه التشديد وإن سمع بغتة فلا إثم عليه، ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله ﷺ أدخل أصبعيه في أذنيه.

أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام، فمكروه؛ لأنه ذكر الفواحش إذا رأى الرجل منكراً من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه، فإنه لا يسعه أن يسكت. وإن كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون، وسعه أن يترك والنهي أفضل. وإن علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك.

قوم خرجوا إلى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي، قالوا: إن أمكن للصلحاء أن يتفردوا بالخروج فعلوا ذلك وإلا ففسقهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم. وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاماً وفيه لعاب فلم يدع الأكل لأجله. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الرجل ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج.

رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدّم إليه إبلاء للعذر، فإن كفّ عن ذلك لا يتعرض له وإن لم يكف فالإمام بالخيار: إن شاء حبسه وإن شاء أدّبه سياطاً، وإن شاء أزعجه عن داره. ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف إلى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين يدي الناس.

رجل معه خرقة يمسح بها العرق، يكره له ذلك لأثر جاء فيه، هذا إذا كان متقوّماً، فإن لم يكن متقوّماً فلا بأس به؛ لأن ذلك لا يكون للتجبر والتكبر. والمكروه ما كان على وجه التجبر أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربيع في الجلوس والاتكاء، قالوا: إن كان ذلك على وجه التجبر يكره وإن كان الحاجة وضرورة لا يكره، وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطاً في أصبعه أو

خاتمه للحاجة، والله أعلم بالصواب.

باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والأجانب وما لا يكره

لا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها. ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركبة. وكذا إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجد، وإن علا. وزوجة الابن وأولاد الأولاد وإن سفلوا. وابنة المرأة المدخول بها، فإن لم يكن دخل بأمها فهي كالأجنبية، وإن كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها. قال بعضهم: لا يثبت فيها إباحة المس والنظر، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: تثبت إباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة. وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة إلا الأجنبية، فإنه لا بأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس. ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتها، وإنما يباح المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة، فإن كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، فإنه يغض بصره ولا يمسها.

وفي كل موضع جاز المس والنظر، جاز له أن يسافر بها ويخلو إذا أمن على نفسه، فإن خاف عليها أو على نفسه لا يفعل، فإذا سافر بها واحتاج إلى حملها وإنزالها، لا بأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف، وإن خاف أن يشتهي إذا مس فليجتنب ما أمكن. ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم، وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة، فإن خاف على نفسه فليجتنب.

وللمرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركبة. والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم، وتسافر مع المحرم عبداً كان أو حراً مسلماً كان أو كافراً، والصبي والمجنون لا يصلح محرماً.

وللأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل. وفي زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم. والعبد في النظر إلى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر، ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر الأجنبي الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو فحلاً إذا بلغ مبلغ الرجال.

وأما المجبوب الذي جف ماؤه، فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصحّ أنه لا يرخص ويمنع، وللعبد أن يدخل على مولاته بغير

إذنها إجماعاً. وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى: يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم، وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته. وكذلك للمرأة من الزوج وللمولى من أمته وللأمة من مولاها.

وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة، فله أن ينظر إلى وجهاا فإن كان بحال يشتهي إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفاً. وكذا لو دعي إلى شهادة عليها، أو كان حاكماً فأراد أن ينظر إلى وجهها عند الإقرار، كان له أن ينظر إليها وإن كان يشتهي.

ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التي لا تشتهي وأن تغمز رجله. وكذا لو كان الرجل شيخاً يأمن على نفسه وعليها، فلا بأس بأن يصافحها، وإن كان لا يأمن لا يحل. ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة إلى أن يجاوز الركبة. ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل، والركبة عندنا عورة، والسرة ليست بعورة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا بأس للأجنبي أن ينظر إلى قدم الحرة الأجنبية بغير شهوة، كما ينظر إلى قدم أمة الغير ومع الشهوة، لا يحلّ. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه حرة أجنبية أو نظر إلى كفها لا تطلق امرأته. ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشتهي وأن يمسها.

ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا بأس بالمصافحة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد، فإن كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة، أو كانت القبلة على وجه المسرة دون الشهوة جاز عند الكلّ.

رجل ظاهر من امرأته أنه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى يكفر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يباح له المس والقبلة والنظر إلى الفرج حتى يكفر، ويحلّ له النظر إلى الشعر والصدر والظهر.

وإذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما، ثم أراد أن يطأ إحداهما، لا ينبغي له أن يطأ إحداهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه، فإذا فعل ذلك، كان له أن يطأ الأخرى. قال أبو يوسف كما لا يطأ إحداهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه، لا ينظر إلى فرج إحداهما ولا إلى ظهرها وبطنها، ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يملكها، أو يملك بعضها. وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها، ففرق القاضي بينهما، فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة التي فرق

القاضي بينهما.

وجماع الحائض حرام، ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحته. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك. وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يستمتع بها فوق المئزر. قال إبراهيم رحمه الله تعالى: يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها. وقال الحسن رحمه الله تعالى يتدفأ بالإزار ويقضي حاجته فيما دون الفرج فوق الإزار.

إذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي. وكذلك في الصوم، وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث. وعن محمد رحمه الله تعالى: في المسبية، لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء. ويكره للرجل أن يجامع امرأته ومعها في البيت من يعلم ذلك. ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر إليهما حالة المباضعة، ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته.

وكذلك المرأة، لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا، فقال: لا بأس به وأرجو أن يعظم أجرهما.

امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة، لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأة لتداويها، فإن لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك، فإنه يستر منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة، ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع. ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن؛ لأن النظر إلى العورة، لا يحلّ بسبب المحرمية. وللقابلة أن تنظر أن فرج المرأة عند أخذ الولد لمكان الضرورة. وكذا للحجام أن ينظر إلى فرج البالغ عند الختان. وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية، يحلّ له أن ينظر إلى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وإن كان يشتهي.

ولا يحل له أن يمس إذا كان يشتهي، أو أكبر رأيه أن يشتهي، والجارية والمرأة أن تغمز رجل زوج سيدتها. وينبغي أن يختن الصبي إذا بلغ تسع سنين، فإن ختنوه وهو أصغر من ذلك فحسن. وإن كان فوق ذلك قليلاً، قالوا: لا بأس به. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: لم يقدر وقت الختان، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك إلى أن يبلغ.

وللرجل أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته. ولا يزوج عبده والجد ووصي الأب ووصي الجد بمنزلة الأب. ولا يجوز ذلك لوصي العم والخال، ووصي الأم وإن كان في حجره إلا أنه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وأمته وعبده. في

الاستحسان: إن لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره. وكذا الأم، والملتقط إذا حجم اللقيط أو ختنه أو بط جرحه، كان ضامناً إذا هلك لأنه ليس بولي.

فصل في الختان

إذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده. قالوا: إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً، وإن كان نصفاً أو دونه لا يكون ختاناً. وإذا لم يكن مد جلدة الصبي ليقطع إلا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها إنسان يراه، كأنه ختن. قالوا: ينظر إليه الثقات وأهل البصر من الحجامين، فإن قالوا: هو على خلاف ما يمكن الاختتان، فإنه لا يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذراً. والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى. وكذا المجوسي إذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطيق الختان يترك. وإذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام، كما يقاتلهم في ترك سائر السنن.

وإذا اغتسل الأقلف من الجنابة. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يجب عليه إيصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب. ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز، ولا بأس للمرأة أن تحلق رأسها إن فعلت ذلك لعذر أو وجع. ويكره الخصاء في بني آدم.

ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمس عشرة سنة. ولا بأس بخصاء السنور إذا كان فيه ضرر، ولا بأس بخصاء البهائم وكي الأغنام؛ لأن فيه منفعة ظاهرة، وكذا لا بأس بكي الصبي لداء أصابه. ولا بأس بثقب أذن الطفل؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله ﷺ. وإذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلاً لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الأم، قالوا: إن كان الولد ميتاً في البطن لا بأس به. وإن كان حياً لم يجز أن يقطع الولد إرباً إرباً؛ لأنه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل.

وإذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها، فحبلت فدنا أوان ولادتها، قالوا: يزال عذرتها ببيضة أو تجرف درهم؛ لأن خروج الولد بدون ذلك لا يكون. وإذا أسقطت الولد بالعلاج، قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه، ولا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامناً؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم ههنا إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل. وإن أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة.

المرضعة إذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد. قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام

الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدّة بمائة وعشرين يوماً، وإنما بأحوالها إفساد الحمل باستنزال الدم؛ لأنه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي. وإذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها. ذكر في الكتاب أنه لا يباح. قالوا: في زمننا يباح لسوء الزمان. ولا بأس بقتل الجراد؛ لأنه صيد يحلّ قتله لأجل الأكل فلدفع الضرر أولى. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا بأس بقتل النمل؛ لأنها من أهل الأذى. ويكره إيقاعها في الماء. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن آذتك فاقتلها وإلا فلا تقتلها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يباح قتلها ما لم تبتدىء بالأذى. وروي أن نملة قرصت نبياً، فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى إليه هلا نملة واحدة، يعني هلا قتلت النملة التي آذتك خاصة. ولا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل. إن قيل: قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج. وإن قيل: لا ينجو أصلاً لا تداوى بل تترك ويباح قطع اليد للأكلة.

رجل له سلعة أو حجر، فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان فعله أحد فنجا، فلا بأس بأن يفعل؛ لأنه يكون معالجة ولا يكون تعريضاً للهلاك.

وفي الفتاوى: إذا أراد أن يقطع إصبعاً زائدة أو شيئاً آخر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك، فإنه لا يفعل لأنه تعريض النفس للهلاك. وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك.

رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده. قال بعضهم: لا يضمن؛ لأنه معالجة ولهما ولاية المعالجة. ولو فعل ذلك غير الأب والأم، فهلك كان ضامناً لعدم الولاية. وقال بعضهم: ليس للأب والأم أن يقطع وإن قطع وأوجب وهنا في يده كان ضامناً.

والمختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهناً في اليد.

رجل وقت لتقليم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة، قالوا: إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً؛ لأن من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً، فإن لم يجاوز الحدّ وأخره تبركاً بالإخبار، فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا الأخرى وزيادة ثلاثة أيام، وإذا قلم أظافيره أو جزّ شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز، فإن رمى به فلا بأس به».

وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك؛ لأن ذلك يورث داء وينبغي

أن يأخذ الرجل شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب. وإن اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الأيسر.

وإذا ابتلع الرجل درة إنسان ومات وليس له مال غير ذلك، كان عليه قيمته ولا يشق بطنه؛ لأن حرمة المال دون حرمة النفس.

رجل له كلب عقور يعض كلما مرّ عليه، فلأهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب. وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض؟ قالوا: إن لم يتقدّموا عليه قبل العض لا يضمن، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب، قالوا: يكون ضامناً بمنزلة الحائط المائل. قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامناً، فإن الدابة إذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها إذا لم تدخل بإرسال صاحبها في الزرع، ولا يضاف فعل الدابة إلى صاحبها إلا بالإرسال، فينبغي أن لا يضمن إذا لم يكن من صاحبه إشلاء.

قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب، فإن أبوا رفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأمرهم بذلك؛ لأنه منصوب لدفع الضرر. ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلباً إلا كلباً يحرس ماله أو يصيد به، فإن أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع وإن أرسله في السكة، كان لهم حق المنع. فإن امتنع عن ذلك رفعوا الأمر إلى القاضي. وكذا إذا أمسك دجاجة أو جحشاً أو عجولاً في الرستاق، فهو على هذا. والهرة إذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين.

ويباح قتل القملة بكل حال. ويكره إحراقها وإحراق العقرب بالنار، فإن طرح القملة حية لا بأس به. والأدب أن يقتلها. ولا بأس بإلقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان؛ لأن فيه منفعة الآدمي، فهو بمنزلة إلقاء السمك في الشمس. ومما يتصل بقبلة المحارم ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا تحرم على أبيه؛ لأنها غير مشتهاة وإن اشتهاها الابن لا يعتبر. فقيل له: لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حدّ الشهوة، والمسألة بحالها، قال: تحرم على أبيه.

والمرأة إذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: هذا لا يكون إلا عن انتشار، يعني تحرم على أبيه.

رجل قدم من السفر، فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة، قالوا: إن كان يخاف على نفسه لا يجوز.

رجل مسّ شعر امرأة عن شهوة. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب.

باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل

لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره. وكما يكره في حق البالغ يكره إلباس الصبيان الذكور ويكون الإثم على من ألبسهم. وإنما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة». وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا بأس بلبس الحرير في الحرب فإن كان الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك، ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم، وجاز لبسه في الحرب. وأما ما كان سداه حريراً ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملحم، جاز لبسه في كل حال عندهم. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما.

وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير إذا لم يكن فيها تماثيل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكره جميع ذلك. وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير إذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافاً. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في السير أنه لا بأس بالعلم؛ لأنه تبع ولم يقدر. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها الذكية والميتة فيه سواء، قال: دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر.

والخضاب بالحناء والوسمة حسن. ولا يخضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء. ولا بأس بلبس الخز للرجل إذا كان لحمته غير حرير. ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس. ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة. وكذا المجامر والمكاحل والمداهن. وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة. وكذا السرر والكراسي إذا كانت مفضضة أو مذهبة. وكذا السرج إذا كان مفضضاً أو مذهباً.

وكذا الركاب واللجام. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة إذا وضع فاه على العود. وفي الكرسي والسرر يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة، ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد، وأن ينقش المسجد بماء الذهب والفضة من ماله، فإن الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير.

ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهباً أو مفضضاً أو مضبباً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كره جميع ذلك. واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى، ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم، ويكره ذلك بالذهب عند البعض، وهذا إذا كان يخلص منه الذهب والفضة.

أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس عند الكل، ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة. ويكره الباب منه، ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أو فضة. والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال، ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤة، ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ الذهب والفضة مفضضاً أو مذهباً ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه.

ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوباً فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فصّ خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد، وإذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاف سقوطها فشدّها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي. وإن سقطت ثنية الرجل، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يكره أن يعيدها ويسدّها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدّها مكانها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يشدّ ثنيّته في موضعها وليس هذا كسن ميت. وذكر في الجامع الصغير: إذا تحرك سن الرجل فشدّها بذهب، قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس به. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأول وقال آخر: يشدّها بالفضة لا بالذهب، واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة، وكذا إذا سقطت سنه، لا بأس بأن يتخذ سناً من فضة، ويكره أن يتخذ من ذهب، ولا يتختم الرجل إلا بفضة، أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف، وكذا التختم بالحديد؛ لأنه خاتم أهل النار، وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال، فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له: يشم، والصحيح: أنه لا بأس به؛ لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر. وعن رسول الله ﷺ كان يتختم بالعقيق، ثم التختم بالفضة إنما يباح لمن يحتاج إلى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما.

أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل، وإذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفصّ إلى بطن الكف لا إلى ظهر الكف. ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا.

رجل هدم بيتاً مصوّراً من تماثيل الطيور والآدمي بالأصباغ، قال محمد رحمه الله تعالى: يضمن قيمة البيت وصباغه غير مصوّر بمنزلة ما لو أحرق بربط الإنسان، فإنه يضمن قيمة العود وإن كسره لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها. ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام؛ لأنه يزيد في الثمن، فإن كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: حلقت رأسي بمكة فخطأني الحجام في ثلاثة منها أني جلست مستدبراً، فقال: استقبل القبلة وناولته الجانب الأيسر، فقال الأيمن وأردت أن أذهب بعد الحلق، فقال: ادفن شعرك فرجعت ودفنته.

ولا بأس بدخول النساء في الحمام إذا خلى بمئزر، ويكره غمز الأعضاء في الحمام؛ لأن الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة. وإن كان ذلك لضرورة فلا بأس به، ولا بأس بأن يكون المولى راكباً والغلام يمشي معه إذا كان الغلام يطيق ذلك، فإن كان لا يطيق يكره. الرجل إذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل إلى الفضاء ويفرّ خلافاً لما قاله بعض الناس، بل يستحب الفرار لما روي أن رسول الله ﷺ مرّ على هدف مائل، فأسرع المشي قيل له: أتفرّ من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فراري من قضاء الله تعالى بقضائه، ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء، بل هو مستحبّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اكتحل يوم عاشوراء بالإثمد المروح لم ترمد عيناه أبداً».

وإذا ماتت المرأة في رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وإن كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد، فإن كان من ييممها محرماً لها، ييممها بغير خرقة. وإن لم يكن لها محرماً ييممها بخرقة يلفها على كفه.

والرجل إذا مات في نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا إلا أن من تيممه إن كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها، وإن كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وأمته وأمة غيره في ذلك سواء. وإن كان معهن رجل إلا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله، وكذا إذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها. وإن كان معهن صبي لم يبلغ حدّ الشهوة وعلمنه غسل الميت ليغسل الرجل.

فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء إلا في إناء فأخبره رجل: أنه نجس. قال في الكتاب: إن كان المخبر عدلاً ليس له أن يتوضأ بذلك الماء، وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء؛ لأن الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالأصل، فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق. بخلاف ما إذا أخبره فاسق في

المعاملات، فإن ثم يجوز الأخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وإن كان المخبر بنجاسة الماء مستوراً، فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المستور فيه كالعدل. والمأخوذ ظاهر الرواية؛ لأن العدالة شرط وما كان شرطاً لا يكتفي بوجود من حيث الظاهر كمن قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم، فأنت حرّ فمضى اليوم، فقال العبد: لم أدخل. وقال المولى: دخلت، كان القول قول المولى.

وإن كان الظاهر شاهداً للعبد، فإن كان المخبر بنجاسة الماء عبداً ثقة، فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الإخبار. وإن كان المخبر بنجاسة امرأة حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الإخبار والأمة الثقة بمنزلة الحرة، فإن أراق الماء ثم تيمم، كان ذلك أحوط وإن كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب، فإنه يتوضأ ولا يتيمم، وإن كان المخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة، لا يقبل قوله: فإن وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه. قال في الكتاب: أحب إلي أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته. وفي خبر الفاسق إذا وقع في قلبه أنه صادق، فإنه يتيمم ولا يتوضأ به؛ لأن الفاسق من أهل الشهادة على المسلم. أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم.

ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبياً أو معتوهاً يعقلان ما يقولان، قال: فهو كذلك. من أصحابنا من قال: المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضياً ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ، كما في المعاملات.

والأصحّ أن مراده العطف على الذمي، فإن خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي؛ لأنه ليس لهما ولاية الإلزام.

ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً، فدعوه إليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو: هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر، فقال الذين دعوه إلى ذلك: ليس الأمر كما قال بل هو حلال، فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولاً لا يلتفت هو إلى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة.

وإن كانوا متهمين فإنه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكراً أو أنثى؛ لأن قول الواحد الثقة مقبول في الديانات. ولو كان في القوم رجلان ثقتان فإنه يأخذ بقولهما. وإن كان في القوم ثقة واحد فإنه يعمل في ذلك بأكبر رأيه. فإن لم يكن فيه رأي له واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل في ذلك ويشرب ويتوضأ منه. وإن كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً واحداً، فلا

بأس بأكله؛ لأن في الخبر الديني الحر والمملوك سواء، فيترجح قول المثنى.

وإن كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً واحداً فإنه لا ينبغي له أن يأكل لترجح قول المثنى.

رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة. قال في الكتاب: أحب إلي أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر إن لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء، وإنما يتنزه احتياطاً لمكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده، وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول، يستحب لها أن تبرىء الزوج مما زاد على مهر المثل إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل؛ لأن الزيادة إنما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل. وإن لم يطلقها ولم يتنزه وسعه ذلك؛ لأن ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة.

وكذلك رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة الأبوين، أو أنها أخته من الرضاع فإن تنزه عن وطئها، فهو أفضل، وإن لم يتنزه وسعه ذلك؛ لأن ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة.

مسلم اشترى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي، فإنه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى، فيثبت بخبر الواحد. وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك. بخلاف ما تقدم؛ لأن بقاء النكاح لا يتصوّر مع ثبوت الحرمة المؤبدة. فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا؛ لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع إذا لم يبطل البيع. ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل لأنه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة.

ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الإذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة، ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله.

ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب، ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا لفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت، قال: أحب إلي أن يتنزه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية؛ لأن بخبر الواحد العدل تثبت الريبة، فيتنزه وإن لم يتنزه كان في

سعة من ذلك؛ لأن المخبر ما أخبره بحرمة العين وإنما أخبره أن من يملك منه كان غاصباً، وهو مكذب في هذا الخبر شرعاً؛ لأن اليد دليل الملك، فلهذا قال: إن تنزه كان أفضل، وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك. وكذلك لو أن رجلاً في يده طعام فأذن لغيره بالتناول، وأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب غصب في يده من فلان، والذي في يده ينكر ويزعم أنه له إن تنزه، كان أفضل وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك.

وكذا إذا لم يكن الذي في يده ثقة؛ لأن اليد دليل الملك فالمخبر إنما أخبره بالحرمة حقاً للمغصوب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه، لا في حكم بطلان الملك. وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك، فإنه يتوضأ به ولا يتيمم، هذا إذا لم يكن الذي في يده ثقة. فإن كان عدلاً يقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال هذا، والأول سواء يتنزه، وهو الصحيح؛ لأن ذا اليد وإن كان عدلاً، فهو يدفع الغصب عن نفسه، فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه.

ولو أن رجلاً أراد أن يشتري لحماً، فقال له رجل عدل لا تشتر، فإنه ذبيحة مجوسي، وقال له القصاب: إنه ذبيحة مسلم والقصاب عدل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن السامع يتحرى، فإن لم يقع تحريه على شيء يسقط الخبران، فتبقى الإباحة الأصلية، وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يشتري ويأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسي؛ لأن البيع صار حراماً على البائع بقول المخبر إنه ذبيحة مجوسي، والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهماً، فلا يأخذ بقول البائع. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: كان شيخنا الإمام رحمه الله تعالى يقول: إذا أتى الصبي بقالاً بفلوس ليشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك، فإن طلب الصابون ونحو ذلك، لا بأس للبقال أن يبيع منه، وإن طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه؛ لأنه كاذب فيما يقول ظاهراً، وإن قال الصغير: هذا لي وقد أذن لي أبي أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه؛ لأن الأب لو أذن للصغير بهذا التصرف، لا يصح إذنه. بخلاف ما لو قال: هو لأبي بعثه إليك على يدي هبة أو صدقة، فإنه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه.

وكذا الفقير إذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من المولى. ولو أن رجلاً عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم أنها له والأمة تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول: هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان، ذلك كان يدعي أنها له والجارية تصدقه في ذلك إلا أن الجارية كانت لي، وإنما أمرت فلاناً

بذلك لأمر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا، والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه؛ لأنه أخبر بخبر يحتمل الصحة.

وإن كان في أكبر رأي السامع أن الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول، لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته؛ لأن إقرار ذي اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعي أنها له إقرار منه بملك فلان، فإذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول إنها لي لا يقبل قوله، ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال: هي لي ظلمني فلان وغصبها مني، فأخذتها منه، لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته، كان الذي في يديه ثقة أو لم يكن ثقة، بخلاف ما إذا لم يدع الغصب وإنما أقرّ بالتلجئة؛ لأن الغصب أمر مستنكر، فلا يقبل قوله في ذلك . أما في التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله إذا كان ثقة، فإن قال الذي في يديه، كان فلان ظلمني وغصبها مني، ثم رجع عن ظلمه فأقرّ بها لي ودفعها إليّ، فإن كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله، ويشتري منه الجارية؛ لأنه أخبر بخبر مستقيم، وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الأخذ. وكذا لو قال: غصبها مني فلان فخاصمته إلى القاضي، فقضى القاضي لي بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين، فإنه يجوز للسامع أن يقبل قوله إذا كان ثقة؛ لأنه أخبر بخبر مستقيم، وهو إثبات الملك بالحجة وإنما شرط أن يكون ثقة؛ لأن كلامه أنها كانت في يد فلان إقرار لفلان بالملك ظاهراً، وإن كان المخبر كاذباً في أكبر رأي السامع، فإنه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله.

وإن قال: قضى لي بها القاضي، فأخذها منه ودفعها لي، أو قال: قضى القاضي بها لي، فأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه إن كان ثقة كان له أن يقبل قوله.

وإن قال: قضى لي بها فجحد القضاء، فأخذتها منه، لا ينبغي له أن يقبل قوله، وإن كان ثقة؛ لأنه لما جحد القضاء، كان أخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله، كما لو قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع، فأخذتها منه، فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله؛ لأن القول قول الجاحد في الشرع.

ولو أن رجلاً قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر: إن فلاناً ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيئاً، أو القائل الثاني مأمون ثقة أيضاً، فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله، وأن يشتريها منه؛ لأن الأول لو أخبر أن فلاناً جحد الشراء، لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا إذا أخبره غيره بالجحود. وإن كان المخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأي السامع أن الثاني صادق فكذلك.

وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب، فلا بأس بأن يشتريها منه إذا لم يكن المخبر

الثاني ثقة. وإن كانا جميعاً غير ثقة. وفي أكبر رأي السامع أن الثاني صادق، لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله، وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة.

رجل رأى عيناً في يد رجل وقد علم أنه لغيره، فقال له ذو اليد: أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب، أو قال: فلان ذلك وكلني ببيعه فإنه يحل له أن يشتري منه، والقياس أن لا يحل؛ لأنه متهم في جرّ المنفعة إلى نفسه وإنما حل له أن يشتري منه استحساناً لمكان الضرورة، فإنا لو شرطنا لإباحة الشراء منه وقبول قوله: إقامة الشاهدين يضيق الأمر على الناس. وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك. ولو أن رجلا في يديه جارية تقرّ بالرقّ لذي اليد، فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول: هي لي والذي في يديه غير مأمون.

قال في الكتاب: أحب إليّ أن لا يشتري منه وإن اشتراها ووطئها، كان في سعة من ذلك؛ لأن المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعاً، فكان للسامع أن يشتري . والأحوط أن لا يشتري، ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخبره أنها كانت أمة لذي اليد أعتقها، فهذا الأول سواء، وإن اشتراها، كان في سعة من ذلك؛ لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد، وإن لم يشتر كان أولى.

ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها، قال في الكتاب: لا ينبغي لمن عرفها للأول أن يشتري من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول، وانتقلت إلى ذي اليد بسبب صحيح، أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سأل ذا اليد، فقال ذو اليد: اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ، أو قال: وكلني ببيعها فإن كان ذو اليد ثقة، فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتري ويطأ وإن كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق، فكذلك؛ لأن قول المخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر.

وإن لم يكن عدلاً وكان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه، وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء لغير الذي في يديه إلا أن الذي في يديه أخبره أنه لغيره، وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له؛ لأن إقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم إن كان المخبر ثقة. وإن كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك.

وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله، فلا يشتري منه. وإن كان الذي في يديه لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره، فلا بأس بشرائه منه وأن يقبل هبته، وإن لم يكن ثقة؛ لأن اليد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل إلا أن يكون الذي في يديه ممن كان مثله، لا يتملك مثل ذلك العين، كما لو رأى درّة متقوّمة في يد

فقير ورأى كتاباً في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك، فيكون الأفضل أن يتنزه ولا يشتري. وإن اشتراه أو قبل هبته، وهو لا يعلم أنه لغيره قال: رجوت أن يكون في سعة من ذلك؛ لأن اليد دليل الملك شرعاً، فكان المشتري معتمداً على دليل شرعي وإنما علقه بالرجاء؛ لأن في وهم كل واحد أن مثله لا يملك هذا العين.

وإن كان الذي أتاه به عبداً أو أمة، لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك؛ لأن الرق مانع من الملك. فإن سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه، وهو مأمون ثقة لا بأس، بأن يشتري منه. وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله. وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله، وإن لم يكن له رأي في ذلك لا يشتري منه، ولا يقبل قوله؛ لأن المانع من التصرفات ظاهر، وهو الرقّ فلا يقبل قوله ما لم يترجح جانب الصدق.

وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلاناً بعث على يديه هبة أو صدقة، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه؛ لأن بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد، والرجل يبعث الهدايا إلى المعلم على يد الصبي. وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله.

رجل قدم بلداً بأعيان وطعام وجوار، وقال: أنا مضارب فلان وأنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه. وكذا العبد إذا قدم بلداً فادّعى أن مولاه أذن له في التجارة، كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوه معه. ولو أن رجلاً تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله، ويطأها إذا كان ثقة عنده، أو كان في أكبر رأيه أنه صادق.

وكذا رجل دخل على غيره ليلاً، وهو شاهر سيفه أو مادّ رمحه يسدد نحوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لص، أو هارب من اللصوص، فإنه يحكم رأيه، فإن كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتل إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب، كان لصاحب المنزل أن يقتله.

وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص، لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله جوز العمل في هذه المسائل بأكبر الرأي عند الحاجة وإنما يتوصل إلى أكبر الرأي بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص، وإن عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق.

رجل قال لغيره: إن فلاناً أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها إلى مشتريها، كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل مولاها إذا دفع المشتري الثمن إلى بائعها إن كان البائع ثقة أو غير ثقة، ووقع في قلبه أنه

صادق، فإن وقع في قلبه أنه كاذب إن وقع في قلبه ذلك قبل الشراء، لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها. وإن وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية؛ لأن أكبر الرأي في حقه بمنزلة اليقين. وإن قبضها ووطئها، ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال، فإنه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها، وإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهداً عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وجحد الأمر بالبيع، كان المشتري في سعة من إمساكها، وكان له أن يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى إلى القاضي؛ لأن شهادة الشاهدين حجة تامة، ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة وصحة البيع. وكذا إذا شهدا عند المشتري. ولو أن القاضي قضى لمولاها لا يسع للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده أن يمسكها؛ لأن شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي ملزم.

رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت، فإن كان المخبر عنده ثقة، وهو حرّ أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربع نسوة سواها؛ لأن هذا خبر بأمر ديني وهو حلّ نكاح أربع سواها وهذا خبر غير ملزم إياه شيئاً، فلا يعتبر فيه العدالة. وإن لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه صادق، فكذلك وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث؛ لأن خبر الفاسق لا يعارض أكبر الرأي. ولو أن مخبراً أخبر المرأة أن زوجها قد ارتدّ. ذكر في الاستحسان من الأصل، أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوّى بين الرجل والمرأة.

وذكر في السير الكبير: ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان؛ لأن ردّة الزوج أغلظ من ردّة المرأة. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن لها أن تتزوج آخر؛ لأن المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين.

وفي هذا لا فرق بين ردّة الزوج والمرأة، قال: ألا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وإن كان لا يثبت به القتل. وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره إنسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته صحّ هذا الخبر. ولو أخبره إنسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والمخبر ثقة، لا ينبغي له أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل؛ لأنه أخبر بفساده عقد كان محكوماً بصحته ظاهراً، فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد. بخلاف الأول فإن ثمة أخبر بأمر عارض غير مستنكر، فإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً سواها.

وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلّقها ثلاثاً، أو مات عنها، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، وهي لا تدري

أن الكتاب كتاب زوجها أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج. ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً، وأن زوجها كان أخاً لها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله، وإن كان ثقة؛ لأنه أخبرها بخبر مستنكر.

وكذلك امرأة قالت لرجل: طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة، لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها. وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها: انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج، ثم طلقني وانقضت عدتي، وكان ذلك في مدة يتصوّر فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين، فإنه لا بأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده، أو وقع في قلبه أنها صادقة؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول: حللت لك لا يحلّ له أن يتزوجها ما لم يستفسرها؛ لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحلّ للزوج بمجرد النكاح الثاني؟ قال بعضهم: تحلّ ولا يكون له أن يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر.

جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل أنّها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها؛ لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد؛ لأن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك، فلا يقبل قولها. ولو قالت: كنت أمة له فأعتقني فإن كانت ثقة عنده وأوقع في قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك.

وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر: إن نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام، لا يسع لهذا أن يقبل قولها، ولا أن يتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر مستنكر. ولو قالت: طلقني بعد النكاح وارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل، فإذا أخبرت ببطلان النكاح الأول لا يقبل قولها. وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارىء أو غير ذلك، فإن كانت ثقة عنده، أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة، فلا بأس أن يتزوجها، والله أعلم.

فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية

رجل أراد أن يتعوذ، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: أحب إليّ أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن. ولو قال: أعوذ بالله

العظيم أو قال: أعوذ بالله السميع العليم يجوز. وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة.

رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويلحن في القراءة، فإنه لا ينبغي للقارىء أن يلحن ويتعلم الصواب. فأما السامع إن علم أنه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارىء، أو يدخل عليه وحشة فإنه ينبغي أن يمنعه عن اللحن، ويعلمه الصواب إلا أن يخاف أن يقع بينهما عداوة فحينئذٍ وسعه أن لا يتعرض له.

الحارس في الحراسة إذا قال: لا إلٰه إلا الله أو ما أشبه ذلك، أو الفقاعي يقول: عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد، قالوا: يكون آثماً، بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فإنه يثاب على ذلك. وكذا الغازي إذا قال: كبروا يثاب عليه؛ لأن الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضاً.

رجل جاء إلى تاجر ليشتري منه ثوباً، فلما فتح المتاع قال: سبحان الله، أو قال: اللهم صل على محمد إن أراد بذلك إعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره.

رجل دعا بدعاء وقلبه ساهٍ، فإن كان دعاؤه على الرقة، فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو إلا وهو ساهٍ فالدعاء أفضل من ترك الدعاء. ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام؛ لأنه موضع النجاسات. وذكر في كتاب الآثار: أنه لا بأس به، ولا يقرأ في بيت الخلاء. وإن قرأ القرآن عند القبور إن نوى بذلك أن يؤنسهم صوت القرآن، فإنه يقرأ. فإن لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت.

قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد، فدخل عليهم واحد من الأجلة والأشراف، فقام القارىء لأجله، قالوا: إن دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم، جاز له أن يقوم لأجله وما سوى ذلك لا يجوز.

رجل شرب الخمر، فقال: الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله، ولو أكل شيئاً غصبه من إنسان، فقال: الحمد لله. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد لا بأس به.

رجل يمسح وجهه إذا فرغ من الدعاء، قال بعضهم: ذلك ليس بشيء، والصحيح: أنه لا بأس به لورود الأثر فيه.

رجل يسمع رجلاً يذكر اسماً من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول: سبحان الله وما أشبه ذلك. ولو سمع اسم النبي ﷺ فإنه يصلي عليه، فإن سمع مراراً في مجلس واحد اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يجب عليه أن يصلي إلا مرة. وقال بعضهم: يصلي في كلّ مرة.

رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي ﷺ ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا

يجب عليه الصلاة والتسليم؛ لأن قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه ﷺ، فإذا فرغ من القراءة صلى على النبي ﷺ كان حسناً، وإن لم يصلّ فلا شيء عليه. ولو سمع القارىء الأذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الأذان.

إذا سلم رجل على القارىء لا ينبغي له أن يسلم على القارىء كي لا يشغله ذلك عن القراءة، فإن سلم عليه قال بعضهم: لا يجب ردّ السلام على القارىء. وقال بعضهم: يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، ويكره أن يصلى على غير النبي وحده فيقول: اللهم صلّ على فلان. ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره، فيقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آله وأصحابه، جاز لأن فيه تعظيم النبي ﷺ.

رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوّط ويبول، لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة، فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يريد عليه السلام بقلبه لا بلسانه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة. ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس، وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام.

السائل إذا أتى باب دار إنسان، فقال: السلام عليكم، لا يجب رد السلام عليه، وكذا إذا سلم على القاضي في المحكمة، وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل وسلم أولاً ثم يتكلم، وإن كان في الفضاء يسلم أولاً ثم يتكلم.

رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال: السلام عليك يا فلان، فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه، وقيل: إن سمى رجلاً، فقال: السلام عليك يا زيد مثلاً، فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد. وإن لم يسم وقال: السلام عليك وأشار إلى رجل فرد عليه غيره سقط السلام عن المشار إليه.

رجل سلم على رجل فرد عليه السلام، فلم يسمع، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: أخاف أن لا يسقط عنه فرض الرد، فقيل له: لو كان المردود عليه أصم ماذا يصنع، قال: ينبغي أن يريه تحريك شفتيه. إذا سلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي على مسلم، قال محمد رحمه الله تعالى: يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا سلموا عليكم فردوا عليهم». وإنما يكره أن يبتدئهم بالسلام. أما إذا ابتدأ الكافر، فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله: وعليك. وبعض المشايخ لم ير بأساً بالسلام على أهل الذمة، والصحيح: هو الأول، هذا إذا لم يكن للمسلم حاجة

إليه، فإن كان فلا بأس بالسلام عليه، ويكره للمسلم أن يصافح الذمي.

وإذا قال المسلم للذمي: أطار الله بقاءك، قالوا: إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله يسلم أو يؤدّي الجزية عن ذل وصغار، فإنه لا بأس به؛ لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو المنفعة للمسلمين.

الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي للفارس أن يسلم أولاً، وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزاً رد السلام عليها بصوت يسمع وإن كانت شابة رد عليها في نفسه، والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس.

متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي ﷺ أو من كتب الفقه، فنام وتوسد بالخريطة، قالوا: إن قصد التوسد كره وإن فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره.

ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهو قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يكره النقط والتعاشر في المصحف. ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا في زماننا بأساً بذلك. ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا: يرجى أن يجوز ذلك، وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس.

رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ، قالوا: إن نوى به الخير والبركة، لا يأثم بل يرجى به الثواب. ولو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم. ولو أمسك شيئاً من هذه المعازف والملاهي يكره ويأثم، وإن كان لا يستعملها؛ لأن إمساك هذه الأشياء تكون للهو عادة.

كاغد فيه مكتوب بسم الله الرحمٰن الرحيم جعل فيه شيء، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يكره سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه، بخلاف الكيس إذا كتب عليه اسم الله، فإنه لا بأس به؛ لأن الكيس يعظم وهذا الكاغد لا، ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوساً عليها اسم الله تعالى.

ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله: حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القدير الله فإنه لا بأس به.

رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق، قالوا، إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو أفضل وأحسن كمن سبح الله تعالى في السوق وينوي به أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وأنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في غير السوق. وإن سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وإن سبح على أن الفاسق يعمل الفسق كان آثماً.

وينبغي للمصلي أن يدعو في صلاته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس. أما في غير الصلاة يدعوه بما يحضره ولا يستظهر

الدعاء؛ لأن حفظ الدعاء يذهب بالرقة.

رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين أو يقول: الحمد لله على كل حال، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله ثم يقول العاطس: غفر الله لي ولكم أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك. ولو عطس رجل في غير الصلاة، فقال رجل في الصلاة: الحمد لله، قالوا: تفسد صلاته إن أراد به الجواب ولو قال: يرحمك الله فسدت صلاته؛ لأنه خطاب وجواب. ولو عطس المصلي، فقال رجل: يرحمك الله ثم قال المصلي: غفر الله لي ولكم كان جواباً تفسد صلاته. وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس إذا تكرر عطاسه في مجلس إلى ثلاث مرات، فإن عطس أكثر من ثلاث مرات، فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرته إن شمته في كلّ مرة، فحسن وإن لم يشمته بعد الثلاث، فحسن أيضاً.

رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغي أن يحمد الله تعالى؛ لأن ذلك نعمة فيشكر ثم إن شاء قصها على من يثق به، وإن شاء لم يقص. ولو قال رجل: رأيت الله تعالى في المنام، قال الشيخ الإمام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: هذا الرجل شرّ من عابد الوثن.

وهذه المسألة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند، قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى في المنام باطلة لا تكون؛ لأن ما يرى في المنام لا يكون غير المرئي بل هو خياله، والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسألة أحسن.

وإذا ماتت المرأة حاملاً، فدفنت ورؤيت في المنام أنها قالت: ولدت لا ينبش قبرها. ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان، وتكلموا في تقبيل يد غيرهما، قال بعضهم: إن أراد به تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به، والأولى أن لا يقبل. وتكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان إن كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفراً. أصله: أمر الملائكة بالسجود لآدم صلاة الله عليه وسجود أخوة يوسف عليه السلام.

ولو قال لمسلم: اسجد للملك وإلا قتلناك، قالوا: إن أمروه بذلك للعبادة، فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر، كان الصبر أفضل وإن أمروه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له أن يسجد.

رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء، فإن تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروه، فإنه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق. وهذا إذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا إتلاف عضو ولا يخاف على ماله، فإن خاف ذلك فإنه لا بأس به، وإذا سأل الرجل غيره الأخبار المحدثة في البلد، قال بعضهم: يكره الإخبار

والاستخبار. وقال بعضهم: لا يكره الاستخبار ويكره الإخبار. والصحيح: أنه لا بأس بالإخبار أيضاً ليكون عالماً بالمصالح. امرأة أرادت أن تصنع تعويذاً ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها. ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام، لا يحلّ، ولا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين؛ لأن العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان، ويظهر أثره في ذلك عرف ذلك بالآثار، وإذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى إذا نظر الناظر إلى الزرع يقع بصره أولاً على الجماجم لارتفاعها، فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضر لما روي: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: نحن من أهل الحرث وإنا نخاف عليه العين، فأمرها النبي ﷺ أن تجعل فيه الجماجم ويكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلصاقها بالأبواب؛ لأن فيه إهانة اسم الله تعالى وإهانة اسم النبي ﷺ.

بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه. ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة، لا تزول الكراهة؛ لأن للحرف المفرد حرمة. وكذا لو كان عليها الملك لا غير، أو كان الألف وحدها أو كان اللام وحدها، وحكي أن بعض الأئمة رأى شباناً يرمون إلى الهدف، وقد كتب على الهدف: أبو جهل، فنهاهم عن ذلك ثم مرّ بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضاً وقال: ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة وإنما نهيتكم لأجل الحروف.

خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أنه لا بأس للرجل إمساك تلك الخرقة وإن لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسي؛ لأن في ذلك إذلالاً بهم.

إسكاف أمره إنسان أن يتخذ له خفاً مشهوراً على زي المجوس أو الفسقة وزاد له في الأجرة، قيل: لا ينبغي له أن يفعل ذلك. وكذا الخياط إذا أمره أن يخيط ثوباً على زي الفساق. ويكره مبيع المكعب المفضض من الرجال إذا علم أنه يشتري للبس.

فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمراً يكره له ذلك؛ لأن النبي ﷺ لعن العاصر. ولو أن مسلماً آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها، لا بأس به؛ لأنه لا معصية في عين العمل، فإن آجر نفسه من نصراني ليضرب بالناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهماً، قالوا: لا ينبغي له أن يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر. وإذا استؤجر لغسل الميت، قالوا: لا أجر له. وكذا لو استؤجر لحمل الميت.

ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت، كان له الأجر، قالوا: إنما لا يجب الأجر لحمل الميت إذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر، فإن وجد

جازت الإجارة؛ لأن الحمل لا يجب عليه خاصة وإن استؤجر لضرب الطبل، فإن كان للهو لا يجوز؛ لأنه إعانة على معصية وإن كان للغزو والقافلة جاز؛ لأنه طاعة. وما أخذ المطرب والمغني إن أخذ من غير شرط يباح له. وإن أخذ على شرط رده على صاحبه إن قدر وإن لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به.

رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والإنجيل والقرآن ويأخذ عليه مالاً ويقول: إني أدفع التعويذ هدية أو هبة، لا يحلّ له ذلك المال؛ لأن أخذ المال على الهدية حرام. وإن أخذ الأجرة على تعليم القرآن، قالوا: لا بأس به في زماننا.

رجل أراد أن يتعلم النجوم، قالوا: إن كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به. وما سوى ذلك حرام.

كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه، قالوا: لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه في الدين؛ لأنه عسى أن يهتدي إلى الإسلام فيسلم إلا أن الكافر لا يمس المصحف.

رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة؛ لأن تعظيم القرآن والفقه واجب. وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه، قالوا: وراء قدر الحاجة مكروه وحكي أن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام، فنهاه الأب عن ذلك فقال له حماد: قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهاني، فقال: يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه، ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه.

وأما التمويه والحيلة في المناظرة قالوا: إن كان من كان يناظره يكلمه متعلماً مسترشداً أو يكلمه على الإنصاف بلا تعنت، لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس، وإن كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة، بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه.

رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً، فإنه يتعلم تمام القرآن؛ لأن تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع. وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن.

رجلان تعلما علماً كعلم الصلاة أو نحوها، **أحدهما** يتعلم ليعلم الناس، **والآخر** يتعلم ليعمل به **فالأول**: أفضل لأن منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل. وجاء في الأثر: أن مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة.

رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقاً، قيل: هذا إذا كان ملتحياً، فإن كان أمرد صبيح الوجه، فلأبيه أن يمنعه من الخروج. ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك، قالوا: إن كان الأب

مستغنياً عن خدمته، لا بأس بأن يخرج، وإن لم يكن مستغنياً لا يسعه الخروج لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما من من رجل ينظر إلى والديه نظر رحمة إلا كانت له بها حجة مقبولة»، قيل: يا رسول الله وإن نظر في اليوم مائة مرة، قال: وإن نظر إليه في اليوم مائة مرة فإن كان أبواه يحتاجان إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة، أو يمكنه ذلك إلا أن الغالب على الطريق هو الخوف، فلا يخرج بغير إذنهما، وإن كان الغالب هو السلامة فله أن يخرج.

وذكر في بعض الروايات: أن الرجل لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذن والديه، فإن أذن له **أحدهما** ولم يأذن له **الآخر** لا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة؛ لأن مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية. وإن لم يكن له أبوان وله جدّان وجدّتان فأذن له أبو الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بأن يخرج؛ لأن أبا الأب قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم، ولو أذن له الأبوان كان له أن يخرج ولا يلتفت إلى غيرهما. هذا إذا كان السفر سفر جهاد، فإن كان السفر سفر تجارة أو حج، لا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه إذا استغنى الأبوان عن خدمته؛ لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حق الوالدين إذا لم يكن الطريق مخوفاً، فإن كان مخوفاً مثل البحر لا يخرج إلا بإذن والديه، وإن كانا مستغنيين عن خدمته.

رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق إلى البذرقة فإن قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله، كان له أن يفعل وإن لا يمكنه هذا العمل مع القيام بمراعاة العيال، فالقيام بأمر العيال أولى. وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعي حق العيال.

طلبة العلم إذا اختصموا في السبق، فمن كان أسبق يقدم سبقه فإن اختلفوا في السبق إن كان لأحدهم بينة تقام بينته، وإن لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معاً كما في الحرقى والغرقى إذا لم يعرف الأول، فيجعل كأنهم ماتوا معاً. صاحب العلم إذا خرج إلى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيئاً حكي عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال: كنت أفتي أنه لا يخرج إلى القرى ثم رجعت عن ذلك.

رجل أصاب مالاً حراماً فمات وأوصى بأن يتصدّق به عن أرباب الأموال، قالوا: إن عرف أرباب الأموال ردّ عليهم أموالهم، وإن لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم، فإن قالت الورثة: هو كاذب فيما يقول، يريد بذلك إضرار الورثة، فإنه يتصدّق بمقدار ثلث المال. ولو قال في مرضه: هذا المال لقطة وكذبته الورثة، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه شيء. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتصدق بمقدار الثلث، ويجوز السبق في أربعة أشياء: في الخف يعني البعير وفي الحافر، يعني الفرس والنصل يعني: الرمح والمشي بالأقدام يعني به

العدو. ويجوز إذا كان البدل من جانب واحد بأن قال: إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك.

وإن كان البدل من الجانبين، فهو حرام؛ لأنه قمار إلا إذا أدخلا محللاً بينهما، فقال كل واحد منهما: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلي كذا، وإن سبق الثالث، فلا شيء له فهو جائز وحلال. والمراد من الجواز: الحل والطيب دون الاستحقاق فإنه لا يصير مستحقاً. وما يفعله الأمراء، فهو جائز أيضاً بأن يقولوا لاثنين أيكما سبق فله كذا. وإنما جوّز السباق في هذه الأشياء الأربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، يجوز أيضاً في الفقيهين إذا تكلما في مسألة إن كان البدل على أحدهما جاز، وإن كان البدل من الجانبين، لا يجوز، وإنما يجوز السباق في الدواب إذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق.

قالوا: والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل. روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا إذا لم يكن على وجه المقامرة، وإن كان على وجه المقامرة، فهو حرام.

مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للأب شيء يستأجر به الظئر فعالجت لاستنزال الدم، قالوا: يباح لها ذلك ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو؛ لأن ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر.

امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم، فإنها تسأل أهل الطب: إن قالوا: يضر بالحمل لا تفعل، وكذا الفصد والحجامة، وقيل: لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد، فإذا تحرك لا بأس بإلقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فإذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولد آفة.

صبي سمع الأحاديث وهو لا يفهم ثم كبر، جاز له أن يروي عن المحدث، وكذا البالغ إذا سمع الحديث، ولم يفهم، جاز له أن يروي عن المحدث، ولو قرئ على صبي صك ولم يفهم، ثم كبر لا يجوز له أن يشهد. وكذا البالغ إذا قرأ صكاً ولم يفهم ما فيه، لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة، قالوا: هو مرتد يحكم بردته ويقتل إذا كان يعتقد لها أثراً ويعتقد التفريق من اللعبة؛ لأنه كافر.

الساحر إذا تاب، فهو على وجوه: إن كان يعتقد نفسه خالقاً لما يفعله، فإن تاب عن ذلك، وقال: خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول: تقبل توبته ولا يقتل. وإن كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان، ولا يعتقد لذلك لا يقتل؛ لأنه ليس بكافر.

ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه، قالوا: لا يستتاب هو بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر. وذكر في بعض المواضع: والاستتابة أحوط. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل، وإن أخذ ثم تاب تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي، والفتوى على هذا القول.

كافر دعا بدعاء اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه، وقال بعضهم: يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه، فإن إبليس لعنه الله دعا حيث قال: رب أنظرني إلى يوم يبعثون، فقال الله تعالى: إنك من المنظرين.

رجل يعمل أعمال الردّ يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، قالوا: إن وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأن بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح. وقال عليه السلام: المؤمن من أمن جاره بوائقه، وقال عليه السلام: المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه، فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين. وإن كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأنه لا يعرف الله تعالى، فإن استقر قلبه على ذلك فهو كافر. وإن خطر بباله ذلك ووجد من نفسه إنكاره، فهو مؤمن؛ لأن هذا مما لا يمكن التحرز عنه. وهذا من صدق إيمانه فيكون عفواً كمن هم بسيئة، ولم يعزم عليها لا يكون آثماً وإن عزم عليها كان آثماً.

رجل تمنى الموت إن تمنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم، أو عدو أو نحوه، كره. وإن تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي، لا يكره.

رجل قال: لا أحب القرع، قالوا: إن أراد به أني لا أحبه لما كان رسول الله ﷺ يحبه، فهو كافر، وإن قال ذلك لمرض أصابه من القرع، لا يكفر. ولو قال: أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء، فإنه يعزر ولا يكفر.

رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فإن تورّع الوارث ولم يأخذ ذلك المال، كان أولى ويرد على أربابها إن عرف أربابها. وإن لم يعرف يتصدّق. وكذا الجواب فيما إذا أخذ رشوة أو ظلماً، ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل له إلا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلماً، كان المال ميراثاً له في الحكم يتصرف به ما شاء وإن تصدق به، كان أولى ولا يلزمه، وينبغي أن يتصدق عن خصماء المورث.

رجل رأى من رجل منكراً وهو أيضاً يرتكب ذلك، كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضاً.

رجل علم أن فلاناً يتعاطى من المنكر، هل له أن يكتب إلى أبيه بذلك، قالوا: إن كان يعلم أنه لو كتب إلى أبيه يمنعه الأب عن ذلك ويقدر عليه يحل له

أن يكتب. وإن كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه، فإنه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما، وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يسمعون.

رجل اغتاب أهل قرية، فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة؛ لأنه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول.

الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان، فذكره بما فيه لا يكون غيبة إن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه.

رجل يذكر مساوىء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب.

امرأة ترضع صبياً بغير إذن زوجها يكره لها ذلك إلا إذا خافت هلاك الرضيع، فحينئذٍ لا بأس به.

رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال: ظننت أنها امرأتي. روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: إن كان نهاراً يحد وإن كان ليلاً لا يحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى: عليه الحدّ ليلاً كان أو نهاراً قال: مولانا ﷺ، وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن لم تكن امرأته تزف إليه لا يحدّ وإن زفت قبل ذلك لا يصدق.

رجل له على رجل دين، فمات الطالب ولم يؤدّ المديون الدين إلى وارثه، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب.

رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات، فقال: جعلته في حل، أو قال: وهبت منه الدين فإذا هو حي. قال نصير رحمه الله تعالى: يصير في حلّ وليس له أن يأخذه منه.

رجل عليه دين ونسي حتى مات، قال شداد رحمه الله تعالى: إن كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وإن كان غصباً، فهو مأخوذ.

رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثاً، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصدّق المديون على صاحب الدين مقدار دينه.

رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه، فأكل ميراثه، قال شدّاد رحمه الله تعالى: لا يؤاخذ الوارث بدينه، وإن علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث، وإن نسي الابن بعدما علم فإنه لا يؤاخذ به في دار الآخرة، وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة.

رجل له على رجل دين وهما في الطريق، فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما، فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة، قال بعضهم: له أن يؤدّي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله

تعالى: عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة، أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه، لا يصح تسليمه.

رجل له أرض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر، حتى صار النهر في أرض الرجل، فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحى في أرضه، كان له ذلك. وإن أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك.

رجل مر في الطريق المحدث، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث، وإن لم يعلم يجوز فيه لمرور حتى يعلم أنه غصب، وقال نصير رحمه الله تعالى: ليس للرجل أن يمرّ في أرض الغير إذا كان له طريق آخر وإن لم يكن له طريق آخر، فله أن يمرّ فيها ما لم يمنعه فإذا منعه فليس له أن يمر فيها. وقال بعضهم: إن كانت الأرض مزروعة أو مكروبة ليس له أن يمرّ فيها؛ لأن المرور إذا كان يضر بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض. وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، قال: رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الرجل إذا مرّ في أرض إنسان ولها حائط أو حائل، لا يحل له فيها المرور ولا النزول فيها، وإن لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الأرض المزروعة، قال: يمشي فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد.

رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى: لا رخصة فيه وإن كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل.

رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن رفع في أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محتسباً بمنزلة إماطة الأذى عن طريق المسلمين. وإن أضرّ رفعه بالمارّة لا يسعه ذلك وإن كان لا يضر فلا بأس به.

رجل وطىء بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كانت البهيمة للواطىء يقال له: اذبحها واحرقها. وإن لم تكن البهيمة للواطىء كان لصاحبها أن يدفعها إلى الواطىء بالقيمة ثم يذبحها الواطىء ويحرق إن لم تكن مأكولة. فإن كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق.

الهرّة إذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها.

صاحب البهيمة إذا لم ينفق على البهيمة يؤمر بالإنفاق عليها ويجبر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يقال لصاحبها إما أن تنفق عليها أو تبيعها.

رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياضي رحمه الله تعالى: من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له بإخراجهم عن المسجد. وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى: من تصدّق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلساً، لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد. وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال: لو كنت قاضياً لا أقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع.

رجل بنى في أرض الغصب مسجداً أو حماماً أو حانوتاً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحانوت.

رجل حفر بئراً في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائط الدار رجل ملكاً له أو حفر فيها بئراً يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط.

جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس به ولا تصلي فيه. وإن كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلي فيه. ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه ميتاً له فدفن غيره فإنه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره، حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك إن شاء المالك أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض فيزرع فوقها.

رجل أم قوماً وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم أنهم قالوا من أمّ قوماً وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً للإمامة لفساد فيه. وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم.

أهل قرية جمعوا بذوراً من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا: النزل الحاصل من ذلك لأرباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام.

رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يردّ عليه هل يدخل داره بغير إذنه. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح إن كان ثمة أهل الصلاح فإن لم يكن ثمة أهل الصلاح إن أمكنه أن يدخل ويأخذ ما له من غير أن يعلم به أحد فعل.

هذا إذا خاف على صاحب الدار فإن لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير إذنه، بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه.

رجل اتخذ في بيته خراساً لم يكن في القديم ويتعدى ضرر ذلك إلى دار جاره. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: له أن يمنعه عن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الضرر بيناً ظاهراً بأن كان دورانه يوهن حائط الجار فإنه يمنع من ذلك.

رجل أراد أن يجعل داره اصطبلاً ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنعه. وإن كان حوافرها إلى حائط الجار له أن يمنعه.

رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس للجيران منعه عن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل اتخذ داره حماماً وبدخانه يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران.

سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آرياً، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لكل واحد من أهل السكة أن يأخذه بنقضه؛ لأن هذه السكة كدار بينهم. وإن كانت السكة نافذة له أن يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة.

وفي الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس للرجل أن ينتفع بجناح يشرعه في الطريق وبدكان يأخذه في الطريق فإن خاصمه إنسان هدمه. ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن. ولو حفر بئراً يؤخذ بأن يسوي فإن نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئراً أو بنى بناء فعطب به إنسان ضمن ويؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر.

رجل هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران، قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إن قدر على بنائه فلهم أخذه ليرد الضرر عنهم. وفي المبسوط صاحب الدار إذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبواباً لا يمنع وإن تضرر به الجار؛ لأنه متصرف في ملك نفسه.

رجل اتخذ طيناً في زقيقة غير نافذة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الأحايين ويرفعه سريعاً لا يمنع منه. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يجوز فيها بلّ الطين واتخاذ الآري والدكان وغير ذلك. ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الأشجار في هذه السكة، قال أبو القاسم رحمه

الله تعالى: ليس له القطع؛ لأنه متعنت. وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة.

رجل غرس أشجاراً على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والأشجار طريق الجادة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت الأشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويطيب قوائمها له ولخلفه من بعده.

رجل اتخذ بستاناً وغرس فيها أشجاراً بجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره.

شعير وجد في بعر الإبل أو الشاة فغسله ذكر في بوادر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يؤكل ويجوز بيعه وإن كان في أخثاء البقر لا يؤكل.

أهل قرية داسوا بالحمر فتبول وتروث قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: لا أضيق عليهم في أبوابها، وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به ما لم يستنقع حتى ينتفخ من ذلك.

بعرة من بعر الفأرة وقعت في حنطة فطحنت، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يؤكل. وقال الخصاف رحمه الله تعالى: لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وعندي لا يفسد إلا أن يكون كثيراً فاحشاً ينفر عنه الطبع.

رجل ينظر في كتاب الأهاجي والأشعار، قالوا: لا بأس به إذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب.

كتاب الجنايات

الجنايات على نوعين:
أحدهما: يوجب القصاص وهو العمد.
والآخر: لا يوجب.
وما يوجب القصاص فهو على نوعين:
أحدهما: في النفس.
والآخر: فيما دون النفس. ففيما دون النفس تعتبر المساواة في البدل. فلا يقطع اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء، ولا يد المرأة بيد الرجل. ولا يد الرجل بيد المرأة. ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد.

ويقطع يد المرأة بيد المرأة لأن في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل وفي العبد يختلف البدل فإن الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة.

والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج، أما الشجاج إحدى عشرة شجة. الحارصة: وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة. والدامعة: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع. والدامية: وهي التي يخرج منها الدم. والباضعة: وهي التي تبضع اللحم. والمتلاحمة: وهي التي تدق ولا تقطع. والسمحاق: وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة. والموضحة: وهي التي توضح العظم. والهاشمة: وهي التي تهشم العظم. والمنقلة: وهي التي تنقل العظم ويخرج. والآمة: وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ، والدامغة: وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ. والجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف. ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم.

واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الأصل أنه يجب القصاص. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا يجب. وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما

لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة، وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل، واختلفوا في تفسير حكومة العدل.

قال بعضهم: ينظر إلى المجني عليه أنه لو كان مملوكاً كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية إن كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته. وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك، وقال بعضهم: ينظر إلى ما يحتاج إليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل. وقال بعضهم: ينظر إلى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهي الموضحة. فإن كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا ﷺ: والفتوى على الأوّل.

والجناية فيما دون النفس على نوعين: منها ما يوجب القصاص، ومنها ما يوجب المال فما تعمد منها بأي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة.

رجل قطع لسان إنسان ذكر في الأصل: أنه لا قصاص فيه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل، وإن قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية. وإن منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات. وإن كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصاً.

ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق إن كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية إذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم. وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية. وفي الجائفة ثلث الدية إذا وصل إلى الجوف ولم ينفذ وراءه فإن نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية. إن كانت عمداً تكون في ماله. وإن كانت خطأ فعلى عاقلته. وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة. ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة. ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر ويدخل فيه أرش الموضحة. ولو أوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى إلى جنبها فتآكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية، وإن أوضحه فذهب بها عقله، كان عليه دية النفس لأجل العقل ويدخل فيه أرش الموضحة.

وفي شعر الرأس واللحية إذا ذهب ولم ينبت دية النفس. وإن حلق لحية إنسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل. وكذلك في لحية الكوسج إذا كانت الشعور طاقات متفرقة وإن سترت وهي رقيقة ففيها دية وإن كانت شعرات على الذقن لا شيء فيها وإن حلق شارب، فلم ينبت يجب حكومة عدل، وفي قطع الأنف من العظم دية النفس وكذلك إذا قطع المارن وهو ما لان من الأنف، وإن

قطع نصف قصبة الأنف لا قصاص فيه وفيه دية النفس.

ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل. وفي بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع، وفي قطع كل الذكر دية كاملة. وكذلك في الحشفة وحدها، وإن ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحدب يجب دية النفس، ولو طعن برمح أو غيره في الدبر، فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة. وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية. وإن أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية. وإن كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية. وفي العينين والحاجبين والشفتين وثديي المرأة وحلمتيها الدية. وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين واللحيين والإليتين إذا لم يبق على عظم الورك لحم فإن بقي من اللحم شيء ففيه حكومة عدل. وفي الأنثيين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الأنف حكومة عدل، وفي أشفار العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل إصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية إلا الإبهام. وفي كل مفصل من الإبهام نصف عشر الدية، وفي كل سن نصف عشر الدية فإن كانت الأسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية.

ودية النفس تجب على العاقلة، وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والإنزال والحدب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والإفضاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط.

وفي الحشفة والمارن والشفتين والأنثيين واللحيين والإليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ وإن قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه.

ولا قصاص في الشعر أي شعر كان، وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الأعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويد الكبير بيد الصغير. وإن شج رجل رجلاً موضحة عمداً يستوفي القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الأول، وإن كانت الشجة الأولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره. ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً أو نزعه من الأصل يجب القصاص. وكذا إذا قلعه، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه. وإن كسر بعض السن ولم يسودّ الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد.

وإن كسر بعض السن واسودّ ما بقي لا يجب القصاص، فإن قال المجني

عليه: أنا أستوفي القصاص في المكسور وأترك ما اسودّ لا يكون له ذلك. وفي ظاهر الروايات إذا كسر السن لا قصاص فيه، ولو ضرب سن إنسان فتحرّك ينتظر حولاً، فإن سقطت لا ينتظر حولاً إلا أن يكون صبياً فينتظر حولاً؛ لأن سن البالغ لا ينبت إلا نادراً وسن الصبي ينبت فينتظر حولاً فإن لم تنبت كان عليه أرشها. وقال الحسن رحمه الله تعالى: تجب حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وفي حلق الشارب حكومة عدل، وإن شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه أجرة الطبيب. فإن كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموضحة، كان عليه أرش الشجة دون أرش الموضحة. وكذا لو شجه هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة، وإذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب القصاص، فقطعت يد القاطع بأكلة أو ظلماً بغير حق يبطل القصاص ولا ينتقل إلى الأرش.

ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الأرش لصاحب القصاص الأول، ولو قطع يميني رجلين عمداً فجاء أحدهما واقتص كان للآخر دية اليد. ولو جاءا جميعاً معاً فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف الدية لهما.

ولو قتل رجلين عمداً فقتل بأحدهما لا شيء عليه للآخر. ولو قطع يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبضا خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده. وإذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل. وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل. ولو قطع اليد من نصف الساعد، كان عليه في الكف مع الأصابع دية اليد. وفي نصف الساعد حكومة عدل. ولو قطع أظفار اليدين أو الرجلين، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل.

ولو كسر عظماً من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل. وفي قطع الذكر عمداً من الأصل قصاص، وإن قطعه من وسطه فلا قصاص فيه. هذا في ذكر الفحل، فأما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل. وفي ذكر المولود إن تحرك يجب القصاص إن كان عمداً والدية وإن كان خطأ. وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل. ولا قصاص في قطع اللسان، وتجب الدية في لسان الصبي إذا استهل وإن لم يستهل كان فيه حكومة عدل. وإن فقأ عيني الصبي عمداً إن كان له

بصر ينظر كان فيه القصاص، وإن كان خطأ ففيه الدية، ولا قصاص في عين الأحول ولا في موضحة الأصلع الذي ذهب شعره إلا أن يكون الشاج كذلك.

وفي لحية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجب ما نقص العبد. وإن حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فإن لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل، فإن أجل في الرأس واللحية فمات المجني عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: فيه حكومة عدل. وفي لسان الأخرس حكومة عدل. وإذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمداً كان عليه القصاص في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان يجد الريح أو لا يجد. وفي الخطأ الدية، وإن فقأ عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل. وإذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها. ولو ضرب سن إنسان فتحرك فأجل فإن اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة. وإن اصفرّ اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يجب شيء وإن اسودّ تجب دية السن إذا فاتت منفعة المضغ وإن لم تفت إلا أنه من الأسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فإن لم يكن واحد منها فيه روايتان. والصحيح: أنه لا يجب شيء.

وفي سن المملوك إذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: في الاصفرار تجب حكومة العدل حراً كان أو مملوكاً.

وإن قلع سن بالغ فنبت فلا شيء عليه، ولو نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع قصاصاً، ثم نبت سن الأول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الأول خمسمائة؛ لأنه لما نبت سن الأول تبين أن القصاص لم يكن. ولو نبت سنه معوجاً كان فيه حكومة العدل، ولو نبت نصف السن، كان عليه نصف أرشها. ولو قلع سنّ رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني إن كان خطأ؛ لأنه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان.

ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال ابن أبي ليلى: عليه دية سن العاض. ولو عض ذراع رجل وجد به من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه قال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن الأسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجني عليه. ولو تشبث بثوب إنسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب. ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان. ولو تنازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه

يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب، فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية؛ لأنه قصد الصلح دون الهلاك.

رجل شج رجلاً موضحة مستوعبة من الجبهة إلى القفا أو من الأذن إلى الأذن عمداً فإن كان رأسهما سواء، كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار شجته، فإن كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج إن شاء شج مقدار شجته من أي جانب شاء إن كان رأس الشاج أعظم وإن شاء استوفى الأرش. ولو قطع إصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص. وإن كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل ضرب سن رجل فاسودّ فجاء آخر ونزعها، كان على الأول أرش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل. ولو ضرب سن إنسان فاسودّ وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء كان المجني عليه بالخيار: إن شاء ضمنه الأرش وإن شاء استوفى القصاص ناقصاً.

رجل كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور، ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر. وكذلك لو قطع أذن إنسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد إنسان ويد القاطع أطول. ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين: إن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة، كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد؛ لأنه إتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الأرش المقدر للرجل. وإن قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده. ولو كان العبد مقطوع اليد، فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد. وكذا البائع إذا قطع يد عبده قبل التسليم إلى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري.

ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الأخرى قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليدان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن. وكذا لو كان مكان قطع اليد فقوء العين إذا فقأ عين عبد مفقوء العين يجب عليه بفقوء العين الأخرى ما انتقص من قيمته مفقوء العين.

رجل فقأ عين رجل عمداً، قال محمد رحمه الله تعالى: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا قصاص في العين إلا في صورة واحدة إذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة، كان فيه القصاص إذا تعمد. وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الأخرى خرقة فإذا سالت

ناظرته تم القصاص ويكف عنه. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قوّر عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله. وعن الحسن رحمه الله تعالى: إذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقىء ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك أعمى. وعن الحسن رحمه الله تعالى: إذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء إلا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيئاً ففقأها إنسان عمداً يقتص منه.

وإن كان الحول شديداً يضرّ ببصره ففقئت كان فيها حكومة. ولو كان عين الفاقىء شديد الحول يضر ببصره ففقأ عيناً ليس بها حول، كان المجنيّ عليه بالخيار: إن شاء اقتص ورضي بالنقصان، وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله.

رجل فقأ عين صبي ساعة ولد أو بعد أيام، فقال الفاقىء: إنه لم يبصر بعينه التي فقأتها أو قال: لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر، كان القول قول الفاقىء وعليه حكومة عدل. ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان يطرف بها، كان عليه نصف دية النفس.

رجل ضرب عين إنسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة، قال بعضهم: إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما. وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين إن دمعت عينه علم أن بصره قائم، وإن لم تدمع علم أنه ذهب بصره.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن ضمان العين على مراتب ثلاثة:

إحداها أن يكون في إحداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحرّ نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة.

والثانية: أن يكون في إحداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والإبل والبقر والحمار والبغل.

والثالثة: أن يكون الواجب في إحدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في غير البرذون والإبل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة، وكذا في عين الفصيل والجحش. وفي إحدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه النقصان في جميع البهائم.

باب القتل

وفي الباب فصول:

فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل، وفصل في الآلة التي توجب القصاص، وفصل في المستوفى.

أما الأول: يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا. والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي. ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير. ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وإن علا والجدة وإن علت من قبل الآباء والأمهات، ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وإن سفل ولا الأجداد والجدات وإن علوا ويقتل العبد بمولاه.

ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة أو معنى كالأشل ونحوه والعاقل بالمجنون. ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جنّ القاتل بعد القتل. ذكر هشام رحمه الله تعالى في النوادر: أنه لا يقتل به وينقلب مالاً. ولو جنّ القاتل بعدما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يقتل على كل حال. ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب مع القتل شيء من المال. وتقتل الجماعة بالواحد.

أما الآلة التي توجب القصاص إذا حصل القتل عمداً بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديداً كانت الآلة أو غير حديد، كما لو ذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محدداً والجرز والعمود والنشابة والسهم الذي لا نصل فيه إذا رماه، فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد، كالنحاس والشبه والرصاص والذهب والفضة إذا ضربه فجرحه أو شقّ بطنه بخشب محدد أو رماه بصنجة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل. وكذا لو ضربه بصنجة خمسين أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه. ذكر هذه الجملة في جنايات الحسن رحمه الله تعالى. وإن ضربه بالمسلة فمات منها قتل.

وإن ضربه بالإبرة متعمداً أو ما يشبه الإبرة، فمات لا يجب القصاص. وذكر في الأصل إذا ضربه بحديد لا حدّ له كصنجة الميزان والعمود، يجب القصاص وإن لم يجرحه. وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجب القصاص إذا لم يجرح، كما لو ضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد، كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص. ولو أحرقه بالنار عمداً يجب القصاص، ولو ألقاه في الماء فغرق من ساعته، لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجب القصاص إذا كان لا يتخلص منه غالباً. وكذا لو ألقاه من جبل أو سطح، فهو على هذا الخلاف، ولو ألقاه في النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياماً، لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وإن كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل.

وفي المجرد لو قمط رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه، تجب الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء؛ لأنه غرق بعجزه، وفي الأول غرق بطرحه في الماء. ولو خنق رجلاً لا يقتل إلا إذا كان الرجل خناقاً معروفاً خنق غير واحد فيقتل سياسة. ولو سقاه سماً حتى مات، فهو على وجهين: إن دفع إليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات، لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر.

ولو أوجره إيجاراً تجب الدية على عاقلته وإن دفع إليه في شربه فشرب ومات، لا تجب الدية؛ لأنه شرب باختياره إلا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه إلا التعزير والاستغفار.

أخوان لأب وأم قتل **أحدهما** أباهما عمداً **والآخر** أمهما. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا قصاص على واحد منهما. وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما.

رجل قال: أنا ضربت فلاناً بالسيف فقتلته، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو خطأ حتى يقول عمداً.

رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً ولا أدري أنه مات منها، ولكنه مات فقال وليّ القتيل: بل مات بضربك، فإنه لا يقتل به، وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته، أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، فقال الولي: بل مات بضربك، كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية.

رجل جرح رجلاً جراحة عمداً وجرحه آخر جراحة عمداً، ثم صالح المجروح **أحدهما** من الجرح وما يحدث منه على مال، ثم مات منهما جميعاً، كان للولي أن يقتل الذي لم يصالح.

رجل ضرب سن إنسان فتحرك فأجله القاضي سنة فجاء في السنة، وقد سقط سنه، فقال المضروب: سقط من ضربك وقال الضارب: من ضرب رجل آخر، كان القول قول المضروب. وإن جاء بعد السنة كان القول قول الضارب.

رجل قتل رجلاً عمداً، وهو في النزع بعد فإنه لا يقتل به القاتل إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه.

رجل ضرب رجلاً بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف؛ لأن حقه كان في القصاص وقد مات قاتله.

رجل رأى رجلاً يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن، فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فإن قتله لا قصاص عليه. وكذلك رجل رأى رجلاً يسرق ماله، فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلاً ينقب حائطه أو

حائط غيره، وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه. وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق، حلّ قتله ولا قصاص عليه.

رجلان اجتمعا في قتل رجل عمداً ولم يجب القصاص على **أحدهما** كالأجنبي إذا شارك الأب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك. وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير. وشريك الحية والسبع، والأجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطىء مع العامد.

مسلم قتل مرتداً أو مرتدة لا قصاص عليه، وكذا المسلم إذا قتل مسلماً، وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا. ولو قتل المسلم أسيراً مسلماً في دار الحرب، لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: عليه الدية في ماله. وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والإحصان، فزكى الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غداً أو بعد أيام فقتله رجل عمداً، لا قصاص عليه.

رجل قتل عمداً فعفا بعض ورثته عن القاتل، ثم قتله باقي الورثة إن علموا أن عفو البعض يقطع القصاص يلزمهم القود وإن لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو.

رجل حبس إنساناً وطين عليه الباب حتى مات جوعاً، قال محمد رحمه الله تعالى: يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلته.

رجل قال الآخر: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله، كان عليه القصاص، وإن قال: اقتلني فقتله، كان عليه الدية. ولو قال: اقتل أبي فقتله، كان على القاتل ديته لابنه. وإن قال: اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص.

رجل شجّ رجلاً موضحة بالعصا عمداً، يجب القصاص بالموضحة فإن مات منها لا يجب القصاص. ولو هشم رجلاً بالحديد، لا يجب القصاص في الهاشمة فإن مات منها يجب القصاص يقتل به. ولو جرح رجلاً بالخشب فمات، لا يجب القصاص. ولو شجّ رجلاً موضحة بالحديد، يجب القصاص، فإن مات منها يقتل به والله أعلم.

فصل فيمن يستوي القصاص

للأب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس، وله أن يستوفي فيما دون النفس، وله أن يصالح عنهما، وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس، وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس، وله أن يصالح فيما دون النفس. واختلفت الروايات في الصلح عن النفس.

ذكر في الجامع الصغير: أن له ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك. وأما القاضي: ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى: أن

القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. وذكر في الصلح: إذا قتل رجلاً لا وليّ له عمداً، للإمام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو. ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية. وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا، وليس لهم ولا لأحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص.

ولو كانت الورثة صغاراً وكباراً، كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه: والشافعي رحمهم الله تعالى: ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار.

عبد قتل عمداً يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى، ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعاً، لا ينفرد بها أحدهم، فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالاً إلى القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية. ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله.

ولو قتل رجلان رجلاً فعفا الولي عن أحدهما، كان له أن يقتل الآخر. وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد وليي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله. ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل، أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتحب الدية. ولمولى المدبّر وأم الولد وولديهما استيفاء القصاص في القن. ولو قتل المكاتب إن لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص.

ومعتق البعض إذا قتل عاجزاً ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى، لا يجب القصاص لجهالة المستوفى، وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص، لا يقتل أيضاً؛ لأن قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم. وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى، يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف.

ولو أن عبداً للمكاتب قتل المكاتب عمداً إن كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى، لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص إجماعاً، وإن مات عاجزاً، كان لمولاه استيفاء القصاص إجماعاً، وإن مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى، كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، والعبد المبيع إذا قتل عمداً عند البائع خير المشتري إن أجاز البيع صحت إجازته، وله أن يستوفي القصاص وإن نقض البيع ولم يجز، كان استيفاء القصاص إلى البائع.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا نقض المشتري البيع، كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص. ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن، لا ينفرد أحدهما بالقصاص، فإن اجتمعا كان استيفاء القصاص إلى الراهن.

والعبد الصداق إذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو بمنزلة العبد البيع، وكذلك بدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع بمنزلة العبد المبيع. ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري. ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع: إن شاء اتبع القاتل فيقتله، وإن شاء ضمن المشتري قيمته. وبعد التضمين لا قصاص للمشتري، والعبد الغصب إذا قتل عند الغاصب إن اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب.

والعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا قتل عمداً لا ينفرد أحدهما بالقصاص. فإن اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر. ولو أوصى بعبده لإنسان فقتل عمداً قبل أن يقبل الموصى له الوصية، وقد مات الموصي وترك وارثاً ولا يدري أن العبد قتل قبل موت الموصي أو بعده لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص. وإن اتفقا أن الموصي مات أولاً، ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك؛ لأنه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضاً، ثم ينظر بعد ذلك أن قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد، وإن ردّ الوصية، كانت قيمة العبد لورثة الموصي. وإذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده، فإنه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية.

فصل في القتل الذي يوجب الدية

القتل ثلاثة عمد وخطأ أو شبه العمد. فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد، ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل. والخطأ هو أن يرمي صيداً فأصاب إنساناً أو قصد أن يرمي حربياً أو مرتداً، فأصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته. وأما شبه العمد، فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة، ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة.

منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل أو الحبل وسقطا وماتا، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن سقطا مستلقيين على قفاهما قدمهما هدر فلا دية لأحدهما على الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه. إن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما؛ لأنه مات بصنع صاحبه وإن سقط أحدهما مستلقياً **والآخر** على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شيء للمستلقي؛ لأنه مات بفعل نفسه، وإن قطع أجنبي

هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لا يضمنان شيئاً ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل. ولو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى: فذاك لا يكون من قطع الحبل، وإن وقعا على قفاهما، ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه لا ضمان على قاطع الحبل. ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر.

وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما. ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر، ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه، وكذا في السفينتين. ولو أن دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت **إحداهما** ولكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على **الآخر**. ولو أن فارسين، **أحدهما** يسير **والآخر**: واقف، أو رجلين **أحدهما**: يمشي، **والآخر** واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة.

رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه وأصبع النائم، قال في المجرد إن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم إذن وقع ذلك في النفس؛ لأن النائم ليس بفاعل وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم إذا كانا وارثين.

رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر. ولو مات أحدهما، كان على عاقلة الآخر نصف الدية.

رجل دفع سكيناً إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئاً. وفي جنايات الحسن رحمه الله تعالى: إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية.

رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الدية وعليه الكفارة. وقال أبو يوسف: لا كفارة عليه، ولو ضربه المؤدب بإذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا كفارة عليه. وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: عليه الدية والكفارة.

رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة، فصاح به الرجل وقال: لا تقع فوقع الصبي ومات، لا يضمن الرجل القائل. ولو قال له: قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته.

حرّ بالغ أمر صبياً بقتل رجل فقتله، كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم. وذكر في المنتقى رجل أعطى صبياً عصا، أو شيئاً من السلاح وقال: امسكه لي فعطب

الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع.

ولو دفع السلاح إلى صبي ولم يقل: امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. ولو أمر صبي صبياً بقتل إنسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل، ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر. ولو أمر صبي بالغاً بقتل شخص فقتل المأمور، لا يضمن الصبي الآمر. ولو أمر بالغ بالغاً بذلك، كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر. ولو أن بالغاً أمر صبياً بحرق مال إنسان أو بقتل دابته، فضمان ذلك في مال الصبي، ثم يرجع بذلك على الآمر. ولو أن عبداً مأذوناً أمر صبياً بتخريق ثوب إنسان أو أرسل صبياً في حاجته فعطب الصبي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الآمر.

ولو أمر بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر، وفي الزيادات: لو أن عبداً محجوراً بالغاً أمر عبداً مثله بقتل رجل، أو كان الآمر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآمر إلا إذا عتق الآمر بعد ذلك. ولو أن صغيراً حراً أمره عبد صغير محجور بذلك، ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وإن عتق الآمر.

ولو أن رجلاً قال لصبي محجور: اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها، فصعد الصبي وسقط وهلك، كان على عاقلة الآمر دية الصبي. وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب. ولو قال للصبي: اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي، ففعل الصبي ذلك وعطب، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، والصحيح: أنه يضمن سواء قال: انفض الثمر لي، أو قال: انفض ولم يقل لي.

رجل جذب ولداً صغيراً من يد والده والأب يمسكه حتى مات الصغير، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: دية الصغير على الجاذب ويرثه والده. وإن جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده.

رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الوالد ديته ولا يرثه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرثه الوالد ولا يضمن. وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم. وإن ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن إجماعاً. إذا أقرّ القاتل أنه قتله خطأ فادّعى ولي القتيل العمد، كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول.

ولو أقرّ القاتل بالعمد وادّعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لورثة المقتول. وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً.

رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا، كان عليه أرش الرجل في ماله؛ لأنه يشبه العمد فما يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ أو شبه عمد. في العمد المحض إذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس، تكون في مال الجاني إلا

أن دية النفس أو جزء منها، تجب في ثلاث سنين. وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة إلا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة، فيجب في مال الجاني. وكذا لو وجب الضمان بإقرار القاتل. وفي شبه العمد في النفس، تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس تكون في مال الجاني وإن بلغ الواجب دية كاملة.

رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الأصل. وفي الجامع الصغير: تكون على العاقلة. ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه، كان عليه مهر مثلها. ولو دفع بكراً أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، كان عليه المهر في ماله، لأنه يشبه العمد وعليه التعزير أيضاً كانت المرأة كبيرة أو صغيرة. ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: عليه جميع المهر.

ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوّجها ودخل بها حكي عن أبي حفص وأبي نصر الدبوسي رحمهما الله تعالى: أن عليه مهرين: مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع. ولو أن بكراً دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمه الله تعالى: على الدافعة مهر مثل الأخرى.

ولو وطىء جارية إنسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك، ويدخل الأقل في الأكثر. ولو أن صبياً زنى بصبية، فذهبت عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة.

ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك، وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر؛ لأن المهر لو وجب على الصبي، كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبياً بشيء فلحقه غرم، كان لولي الصبي أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير. ولو أن أمة بالغة دعت صبياً فزنى بها وأذهب عذرتها، كان على الصبي مهرها؛ لأن أمر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة.

فصل في إتلاف الجنين

إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرّة على عاقلتها. وإن شربت دواء ولم تتعمد به إسقاط الولد، فسقط الولد، لا شيء عليها. شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد إسقاط الولد. وفي حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد، فتكون الغرة للزوج، والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكراً كان الولد أو أنثى.

وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشر قيمتها إن كان أنثى وهما في القدر سواء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في جنين الأمة يجب نقصان الأم كما في سخلة الشاة.

رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين **أحدهما**: ميت، **والآخر**: حي، فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب، كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة. وإن ماتت الأم من ضربة فخرج منها جنين ميت، كان على الضارب دية الأم ولا شيء للجنين.

رجل غصب صبياً حراً، فغاب الصبي عن يده، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات. ولو غصب صبياً وقرّبه إلى المهالك، فهلك كان عليه ديته إن كان حراً.

صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء، قال بعضهم: لا شيء على الوالدين؛ لأنه ممن يحفظ نفسه، وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سناً، قالوا: يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ. وقال بعضهم: ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار، وهو الصحيح: إلا أن يسقط من يده فحينئذٍ كان عليه الكفارة.

صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة، فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الأب. وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما أوجب الدية في مال الصبي؛ لأنه كان لا يرى للعجم عاقلة، وإنما وجبت الدية إذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا بإقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها؛ لأن إقراره على نفسه باطل.

امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والولد يقبل ثدي غيرها، فلم يتخذ الأب للولد ظئراً حتى مات من الجوع قال نصير رحمه الله تعالى: يكون الأب آثماً وعليه التوبة والاستغفار والكفارة. وإن كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والأم تعلم بذلك، كان الإثم عليها وعليها الكفارة؛ لأنها هي التي ضيعت الولد.

رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة نفسه بغير إذن أهل الصغير فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى إليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات، قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى: ضمن الذي أرسله في حاجته. وكذا لو غصب صبياً فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب. وإن مات الصبي من مرض أو من حمى، لا يضمن الغاصب.

رجل أمر ختاناً ليختن صبياً له فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي، قال محمد رحمه الله تعالى: يكون على عاقلة الختان نصف الدية؛ لأنه

مات بفعلين: **أحدهما**: مأذون **والآخر**: غير مأذون. وإن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية؛ لأنه خالف بقطع الحشفة.

رجل حمل صبياً على دابة وقال له: امسكها لي، ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات، كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب، وإن سير الصبي الدابة فأوطأ إنساناً فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها؛ لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل. وإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة، فإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير، فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال، سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك.

ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي، لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها، فوطئت الدابة إنساناً وقتله، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع، فكان سير الدابة مضافاً إلى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة؛ لأنه بمنزلة المباشر. وإن كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعاً؛ لأن سير الدابة يضاف إليهما.

ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل؛ لأن هذا بمنزلة جناية الصبي بيده. وإن سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك. ولو أن عبداً حمل صبياً حراً على دابة، فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي؛ لأنه سبب الهلاك، والعبد يضمن بالجناية، كانت الجناية سبباً أو مباشرة. وإن كان العبد مع الصبي على الدابة، فسارا عليها فأوطأت الدابة إنساناً ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وفي عنق العبد نصفها.

ولو أن حراً كبيراً حمل عبداً صغيراً على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها، ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنساناً ومات بذلك يكون في عنق العبد؛ لأنه لما سير الدابة انقطع فعل الأول في حكم الإتلاف، فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء، ثم يرجع مولى العبد على الآمر؛ لأنه يستعمل عبد الغير فيصير غاصباً، فإذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب.

فصل في المعاقل

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وقال هذا. فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم: لا عاقلة للعجم، وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي وأبي

جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى؛ لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وأنهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم، فلا يلحق بهم العجم، وقال بعضهم: للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة والصفارين بمرو ورب الخشابين وكذا بأذربيجان.

وإذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته. وكذلك طلبة العلم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى، وقال مولانا ﷺ: كان الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى؛ لأن العبرة بالتناصر، فاجتماع الأساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن دية القتيل تكون على عاقلته في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، فإن كان القاتل من أهل ديوان أمير من الأمراء، وللقاتل بنو أعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الأمير دون غيرهم، فإن كان القاتل غازياً وله ديوان، فعاقلته من يرتزق من ديوانه، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب إذا كانوا يتناصرون، وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته إذا كانوا يتناصرون.

وإن لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وإن لم يكن له عصبة فعقل قتيله. ذكر في الجامع والزيادات أن عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى. وذكر عصام: روي عن محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ، فإن دية القتيل تكون في مال الجاني.

وذكر في كتاب الولاء من الأصل: أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف، سواء كان مستحقاً للميراث بأن كان حراً مسلماً، أو لم يكن مستحقاً بأن كان كافراً أو عبداً، وقال: لو أن حربياً مستأمناً اشترى عبداً مسلماً في دار الإسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب، ثم أسر وأخرج إلى دار الإسلام ثم مات معتقه، فميراثه يكون لبيت المال؛ لأن معتقه رقيق في الحال. ولو جنى هذا المعتق، فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال؛ لأن له وارثاً معروفاً، وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه؛ لأجل الرق وهو الصحيح.

ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل، وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبه اللقيط.

رجل قتل ولده عمداً لا يجب عليه القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه؛ لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة. وكذا الأجداد وإن علوا. وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة.

القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله إلا أن في الإقرار تجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح على العمد يجب المال حالاً إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلاً وكل جزء من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها.

عشرة قتلوا واحداً خطأ وجبت الدية على عواقلهم، على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والد المقتول، فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة إلا ثلاثة دراهم وأربعة في ثلاث سنين عندنا، فإن قلت: العاقلة يضمن أقرب القبائل إليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النساء من العاقلة، وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة. والدية مقدّرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ودية المرأة على النصف من دية الرجل. ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم، وإذا وجبت الدية من الإبل تقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة. ودية شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وشبه العمد: القتل بالمثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: وهو القتل بالآلة لا يقتل بمثلها في الغالب.

ويدخل الآباء والأبناء في العاقلة، ولا يكون الزوج عاقلة المرأة بحكم الزوجية. وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمداً أو خطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالاً ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون. وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية، فيكون على العاقلة في سنة واحدة، فإن زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلثين تكون في السنة الثانية، وما زاد على الثلثين إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة. ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر.

امرأة قتلت رجلاً خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها، هل يجب عليها شيء من تلك الدية. اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم لا يلزمها كذا لو كان الجاني صبياً أو مجنوناً، فإن جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء. والصحيح: أن القاتل يشارك العاقلة، كان القاتل امرأة أو صبياً أو مجنوناً.

صبي قتل رجلاً حتى وجبت الدية على العاقلة، ذكر في المعاقل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال. وكذلك في غير الصبي الخصم في إثبات القتل هو الجاني؛ لأن الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق التحمل. وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال، كان الخصم في ذلك إياه. ذكر ما قيل في الولاء المنتقل، وذكر فيه أيضاً: رجل أقرّ عند القاضي أنه قتل فلاناً خطأً، فأقام ولي القتيل بينة أن المدعى عليه قتله عمداً، تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة. وإقرار المدّعى عليه بالقتل، لا يمنع قبول هذه البينة؛ لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدّعى عليه ونظائر هذا كثيرة.

قال مولانا ﷺ وتأيد بهذه المسألة ما قاله الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني؛ لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تشترط لوجوب المال على الأصيل إذا قامت البينة، فإنه جعل القاتل ههنا خصماً ولم يذكر حضرة العاقلة؛ فلأن يكون خصماً حالة الإنكار أولى. ومن قال: إنه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل.

ودلت المسألة على أن الدية تجب أولاً على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل؛ لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة، كان إقرار القاتل إقراراً على العاقلة. المولى إذا قتل مملوكه عمداً كان عليه الكفارة، وكذا لو كان الولد مملوكاً لإنسان، فقتله الوالد عمداً لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة.

رجلان اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والآخر بحديد عمداً لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا، وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطىء مع العامد والله أعلم.

باب الشهادة على الجناية

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه خطأً وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدّعى عليه قتله خطأً أو شهد الآخر على إقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد بالفعل والآخر على الإقرار بالفعل، فلا تقبل. كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على إقرار الغاصب بالغصب. وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه. وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر، وشهد الآخر أنه قتله بالعصا.

وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأً. وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا، وقال الآخر: قتله ولا أحفظ بماذا قتله. وإن قالا

جميعاً: قتله ولا ندري بماذا قتله. في القياس: لا تقبل شهادتهما. وفي الاستحسان: تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله؛ لأنهما اتفقا على القتل والقتل غالباً يكون بآلة القتل وإنما لم تذكر الآلة إسقاطاً للقصاص. ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ وبقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم. وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن موجب هذه الجناية، المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء.

رجل شهد عليه شاهد عدل بالقتل، فإن القاضي يحبسه أياماً فإن جاء المدّعي بشاهد آخر وإلا خلي سبيله. وكذا لو شهد شاهدان مستوران على رجل بقتل عمد، فإنه يحبس حتى تظهر عدالة الشهود؛ لأنه صار متهماً فيحبس لأجل التهمة. وإن شهد رجلان بقتل الخطأ. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أنه لا يحبس قبل الحكم. والأظهر أنه يحبس.

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادّعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة، فإن القاضي يأمره بإعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام. ولو قال المدّعي: شهودي غائبة وطلب أخذ الكفيل إلى أن يأتي بالشهود، فإن القاضي لا يحبسه في أخذ الكفيل. وإن ادّعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يحبسه القاضي لا قبل إقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدّعي قبل إقامة البينة يلازمه وبعد إقامة البينة يحبسه القاضي زجراً. ثم إذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدّعي.

صبي قتل أباه عمداً لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته، ويرث الصبي منه وكذلك المجنون. قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم، ولولي القتيل أن يختار للتحليف خمسين رجلاً من المشايخ الصلحاء. وإن شاء: اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الإمام؛ لأن الحق له فإن لم يكن عددهم خمسين رجلاً كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً. وإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا. وإن وجد القتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين أو السكتين إلى القتيل هذا إذا كان يبلغ صوت القريتين إلى الموضع الذي وجد فيه القتيل. وإن لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريتين، وإن وجد القتيل في مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية على عواقلهم. وإن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة إلا أنه في يد المسلمين، كانت الدية في بيت المال. وإن وجد القتيل في دار امرأة، كانت القسامة عليها تحلف هي خمسين يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: والدية على عاقلتها.

وإن وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع: أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه، وذكر في موضع آخر: أن فيه الدية والقسامة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه إذا لم يكن السوق ملكاً لهم، بل كان للسلطان فإن السوق ملكاً لهم، كان وجود القتيل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتيل في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم.

وإن وجد القتيل في المسجد الجامع، كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه. وإن وجد القتيل في محلة فيها أصحاب الخطة وفيها من اشترى، كانت القسامة والدية على أصحاب الخطة ما دام في المحلة واحد من أصحاب الخطة، كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان، والمشترين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المشتري وصاحب الخطة سواء. وإن لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون، كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: **الأول**: ثم رجع وقال: هي عليهم.

ولو وجد القتيل في سجن كانت الدية على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي على أهل السجن. وإن وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطة فأصحاب الخطة براء من ذلك، وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وإن كانت الدار بين رجلين **وأحدهما** أكثر نصيباً من **الآخر**، كانت الدية على عواقلهما نصفين.

وإن وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه، لا تجب القسامة فتكون الدية على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا شيء عليهم. ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار اشتراها، لا يجب فيه شيء في قولهم جميعاً. ولو وجدوا أحد من أهل المحلة قتيلاً في المحلة، كان فيه الدية والقسامة. والقتيل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه إن كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب، كالأنف والدبر والذكر، فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلاً. وإن كان لا يخرج عادة إلا بضرب وجرح في الباطن، كالعين والأذن فهو قتيل، وإن كان الدم يخرج من الفم إن كان يعلو من الجوف يكون قتيلاً. وإن كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلاً.

قتيل وجد في محلة فادّعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة، ثم لو أقام ولي القتيل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة، فيقضي بموجبه. وإن

أقام ولي القتيل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما. ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف شاهدان بالله ما قتلناه قط. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً.

وإن ادّعى ولي القتيل القتل على رجل من غير أهل المحلة، كان ذلك إبراء منه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة. ولو أقام ولي القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه. ثم القسامة إنما تجب على أهل المحلة في قتيل المحلة والقرية وغير ذلك إذا وجد بدن القتيل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس. وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس، فلا شيء فيه. وإن وجد السقط فلا شيء فيه، فإن كان بدنه تاماً وبه أثر القتل، فهو قتيل كان فيه القسامة والدية.

وإن وجدت البهيمة أو الدابة مقتولة، فلا شيء فيها وإن وجد المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلاً في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين، ولو وجد العبد قتيلاً في دار مولاه، فلا شيء فيه إلا أن يكون عليه دين فحينئذٍ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة، كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثاً عنه لورثته. ولو وجد الرجل قتيلاً في دار عبده المأذون، كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديوناً أو لم يكن.

ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث.

ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء، فلا شيء فيه، وإن كان النهر صغير القوم معروفين، فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة، فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون، فهو عظيم.

ولو كان القتيل محتبساً في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الأراضي والقرى إلى الموضع الذي احتبس فيه القتيل إذا كان يصل صوت أهل الأراضي والقرى إلى ذلك الموضع وإلا فلا.

وإن وجد القتيل في فلاة، فليس فيه شيء، وقال الكرخي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن ذلك الموضع قريباً من العمران، فإن كان قريباً بحيث يبلغ صوت أهل العمران إلى ذلك الموضع، فهو عليهم والله أعلم.

باب الوكالة في الدم

الوكالة في إثبات الدم من جانب المدّعي والمدّعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً لا تقبل. وقول محمد رحمه الله تعالى: مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي ولا شهادة رجل وامرأتين. وإن وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفي إلا بمحضر من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: له أن يستوفي.

الوكيل بإثبات الدم إذا أقرّ في مجلس القاضي أن الطالب قد عفا صحّ إقراره، وكذلك وكيل المطلوب إذا أقرّ بوجوب القود على موكله في القياس يصحّ إقراره ولا يصح استحساناً. ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل، وتصير حصة الباقين مالاً، الوكالة بإثبات قتل الخطأ والعمد من الجراحة التي لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال.

رجل قتل عمداً فأقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فأقام القاتل بينة أن له ابناً، فإن القاضي لا يقضي ببينة الأخ ويتأنى في ذلك. وإن أقام القاتل بينة أن له ابناً وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل؛ لأنه أثبت ببينته أنه لا حق للمدّعي في استيفاء القود، فإن جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن بالبينة التي أقامها القاتل على الأخ؛ لأن الأخ لا يكون خصماً عن الابن.

ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الأخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك. فإن حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل إعادة البينة بخلاف الأول؛ لأن في الأول الأخ لا يكون وارثاً مع الابن، بل يكون أجنبياً. أما الأخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل، فهذه بينة قامت على الخصم، فلا يكلف إعادة البينة. وإذا لم يكلف القاتل إعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب، وإذا ادّعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل، وأقام البينة فإن القاضي يحبس القاتل؛ لأنه صار متهماً ولا يعجل باستيفاء القصاص، فإن حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده القصاص يجب للوارث ابتداء، فلم يكن كل واحد من الورثة خصماً عن غيره في إثبات حق الغير، فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوته لغيره. بخلاف ما إذا كان القتل خطأ؛ لأن الدية تجب للمقتول

أولاً حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصماً فيما يدعي للميت، فلا يحتاج في الغائب إلى إعادة البينة. وبخلاف العفو والصلح؛ لأن ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص، لا يثبت.

رجل ادّعى على رجلٍ أنه قتل أباه خطأ، فأنكر المدّعى عليه ثم إن المدّعي مع المدّعى عليه حكما رجلاً فحكم الحكم بالقتل، لا يظهر حكمه في حق العاقلة.

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه عمداً وأقام شاهدين فشهدا أنه ضرب فلاناً بالسيف، فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة، ويقضي بالقصاص إذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات، ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا؟ لا في العمد ولا في الخطأ. ولو قالا ذلك، لا تبطل شهادتهما. ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات، ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضي بالقصاص. وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة وكل ذلك يكون عمداً ويقضي بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين، والله أعلم.

باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار

رجل أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه، كان ضامناً. وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يميناً وشمالاً، وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامناً. وإن ذهب يميناً وشمالاً، ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحداً إلا يكون ضامناً، وإن كان الطريق واحداً كان ضامناً، وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل.

رجل أرسل كلباً إلى شاة، إن وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن، وإن ذهب في فور الإرسال وقتل الشاة. ذكر في الجامع الصغير: أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقاً يعني إذا لم يكن خلفه، وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يكون ضامناً، والمشايخ رحمهم الله تعالى: أخذوا بقوله. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلباً فأصاب في فوره إنساناً، فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل؛ لأنه ما دام في فوره، فكأنه خلفه.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه، لا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقاً، فأصاب إنساناً لا يضمن في الروايات

الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة.

رجل ألقى حية في الطريق، فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان.

رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها، فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئاً لا يضمن الرجل؛ لأنه إذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة. ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت إنساناً بيدها أو رجلها، كان ضامناً وتجب الدية على عاقلته وإن نفحت برجلها أو ذنبها، وهي تسير لا يكون ضامناً، وإن كدمت يصير ضامناً. وكذا إن ضربت بيدها، ولو راثت أو بالت وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها، أو سال عرقها فأصاب إنساناً، أو أفسد شيئاً لا يضمن الراكب، وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة، فأصاب إنساناً وهي تسير لا يضمن الراكب إلا إذا أثارت حجراً كبيراً وإن كانت تسير، فوقفت ثم بالت أو راثت لا يضمن الراكب، وإن أوقفها الراكب لغير روث أو بول، فبالت أو راثت، فما تولد من ذلك يضمنه الراكب.

وإن أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئاً ضمن يستوي فيه اليد والرجل. وإن أوقفها في ملكه، فلا ضمان عليه بحال. وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره، ولو قاد قطاراً في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره بيد رجل أو صدم يضمن القائد لما عطب به. وإن كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما، وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة، وإن كان معهما ثالث يسوق الإبل وسط القطار، فما أصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء، فهو عليهم أثلاثاً؛ لأنه قائد وسائق، وإن كان الرجل أحياناً وسط القطار وأحياناً يتأخر وأحياناً يتقدم وهو بسوق، فهو بمنزلة السائق؛ لأن السائق قد يتقدم وقد يتأخر، وقد يكون في وسط القطار، فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء.

ولو أن رجلاً يقود قطاراً فربط إنسان في قطاره بعيراً، والقائد لم يعلم بذلك فوطىء هذا البعير إنساناً فأتلفه، كانت الدية على عاقلة القائد، ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. وإن كان القائد يعلم بربط البعير، لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو كانت الإبل وقوفاً فربط الرجل بعيراً فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد، ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط.

ولو أن رجلاً ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب، فضربت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت أو صدمت إنساناً على فوره، كان الضمان على الناخس دون الراكب. وإن ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت إنساناً على الفور، كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعاً؛ لأن الناخس بمنزلة

السائق والراكب مع السائق إذا اجتمعا، فضمان ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك.

دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفحت إنساناً كان ضمن النفح على الناخس خاصة؛ لأن السائق والقائد لا يضمنان النفح، وإن كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد. ولو نخس رجل دابة راكب بغير أمره، فوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس. وكذا لو نخسها فجمحت، فما أصابت في فورها يضمن الناخس. ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدراً.

رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الإبل على إنسان أو سقط سرج الدابة أو لجامها على إنسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فعثر به إنسان ومات، يضمن القائد. وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما؛ لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط. ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد، فهو كما لو أوقفها في الطريق. فإن كان الإمام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق، فإن أوقفها في الفلاة لا يضمن إلا إذا أوقفها في المحجة؛ لأن الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس إلا في المحجة، ولا يضمن السائق والقائد في ملكه إلا فيما وطئت الدابة بيد أو رجل.

رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته، فإذا كانا لغير أهل قريته، فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل في المربط **أحدهما** وفر **الآخر**، فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور، فأراد تضمينه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان نيته عند الأخذ أن يمنعه من صاحبه، كان ضامناً. وإن كان نيته أن يأخذه ليردّه على صاحبه إلا أنه لم يقدر على الإشهاد ولم يجد من يشهده، لا يكون ضامناً، فقيل له: إن كان ذلك في النهار، قال: إن كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة، فإن ترك الإشهاد مع القدرة عليه ضمن. وإن لم يجد من يشهده يكون ذلك عذراً، وإن كان الثور لأهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامناً؛ لأن ما يكون لأهل قريته من الثيران، لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار؛ لأنه لا يخاف عليه الضياع في النهار، وإنما يخاف عليه في الليل، فإذا أخرجه يكون غاصباً.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: إذا وجد في زرعه دابة فمقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضموناً عليه، وإذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامناً بنفس السوق، وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إلا أنه قال: إن ساقها إلى موضع يأمن فيها لا يكون ضامناً. وقال بعضهم: إذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع، كان ضامناً؛ لأنه لا ينبغي له أن

يخرجها، ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها. والصحيح: ما قال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك، فإن ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصباً ضامناً، وإن ساقها ليردّها على صاحبها فعطبت في الطريق، أو انكسرت رجلها كان ضامناً.

ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئاً في إخراجها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً لما أفسدت؛ لأنه أخرجها بأمره، ولو أنه قال لصاحب الدابة: إن دابتك في الزرع ولم يقل: أخرجها، فأخرجها صاحبها فأفسدت شيئاً في إخراجها كان ضامناً. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في **الوجه الأول**: يكون ضامناً أيضاً لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض الفساد وإنما طلب منه الصيانة. ولو أن دابة رجل انفلتت ليلاً أو نهاراً من غير إرسال، فأفسدت زرع إنسان لا يجب الضمان على صاحبها؛ لأن فعل العجماء هدر.

رجل يسوق حماراً لحطب في الطريق كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق. وكذا لو سمع صوته إلا أنه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره، وإن أمكنه التنحي فلم يتنحّ بعدما سمع، لا يضمن السائق.

رجل وضع خشباً في طريق المسلمين أو حجراً أو حديداً فمرّت به دابة من سوق أحد فعطبت، يضمن واضع الحجر والخشب، والله أعلم.

فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة

رجل وضع في الطريق حجراً أو جذعاً أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائط جذعاً، أو صخرة شاخصة أو شرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو ظله فعطب به إنسان، كان ضامناً، فإن عثر بما أحدث في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا، كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بيده على غيره، ولا يضمن الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة.

ولو نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل، كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الأول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه، وإن عطب بذلك إنسان لا يضمن، وإن بنى فيه بناء أو حفر فيه بئراً، فعطب به إنسان كان ضامناً. ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة. وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إذا أحدث في

سكة غير نافذة ينظر إن أحدث ما لا يكون من جملة السكنى، فتلف به إنسان وجب الضمان يسقط من ذلك حصة نفسه ويضمن حصّة الشركاء، فإن أحدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامناً؛ لأن له أن يفعل ذلك.

ولو كانت الدار بين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن. وأما إذا أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر إن أصابه الطرف الذي كان في الحائط، لا ضمان فيه؛ لأنه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعدياً. وإن أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب؛ لأنه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق، وإن لم يعلم أيهما أصابه في القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان. وفي الاستحسان: يضمن النصف.

رجل كنس الطريق، فعطب بموضع كنسه إنسان أو دابة، لا يضمن شيئاً لأنه لم يحدث في الطريق شيئاً، وإنما كنس الطريق كي لا يتضرر المارة بالغبار، ولو رش الطريق فعطب إنسان بذلك كان ضامناً، هذا إذا رش كل الطريق فإن رش بعضه فمرّ إنسان في الموضع الذي رش ولم يعلم بذلك، فعطب كان ضامناً. وإن علم بذلك فمرّ فيه مع العلم لا يكون ضامناً. هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى. وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رش. وإن مرّت دابة فعطبت يضمن على كل حال.

ولو أن رجلاً أمر أجيراً أو سقاء برشّ فناء دكان، فعطب به إنسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش. وحارس السوق إذا رش يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله في طريق العامة. وأما في سكة غير نافذة إذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشباً أو طيناً أو تراباً أو رش، لا يكون ضامناً.

رجل مرّ في الطريق وهو يحمل حملاً، فوقع الحمل على إنسان فأتلفه كان ضامناً، ولو عثر إنسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضاً؛ لأنه هو الذي وضع الحمل في الطريق. ولو وضع في الطريق جمراً، فاحترق به شيء، كان ضامناً؛ لأنه كان متعدياً بوضع النار في الطريق وإن حركته الريح، فذهبت به إلى موضع آخر، ثم احترق به شيء لا يكون ضامناً؛ لأنه لما تحوّل عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الأول، قالوا هذا إذا لم يكن اليوم ريحاً فإن كان ريحاً، كان ضامناً؛ لأنه علم حين ألقاه في الطريق أن الريح تذهب به إلى موضع آخر، فيضاف التلف إليه فيكون ضامناً، كالدابة المربوطة إذا جالت في رباطها فأفسدت شيئاً.

ولو أن رجلاً مرّ في ملكه أو في غير ملكه، وهو يحمل ناراً فوقعت شرارة منها على ثوب إنسان فاحترق، ذكر في النوادر: أنه يكون ضامناً؛ لأنه لم يتخلل

بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافاً إليه. ولو طارت الريح بشرر ناره، وألقته على ثوب إنسان، لا يضمن؛ لأن الاحتراق حصل بالريح ههنا، وذكر الزندويسي رحمه الله تعالى: إذا مرّ بالنار في موضع له حق المرور، فهبت به الريح فوقعت على ثوب إنسان، فاحترق لا يكون ضامناً، فإن لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامناً.

ولو هبت الريح بعمامة رجل وألقتها على قارورة إنسان، فكسرت لا يضمن صاحب العمامة. ولو أن حداداً ضرب الحديد على حديد محمي، فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمرّ في الطريق فاحترق ضمن الحداد؛ كأنه ألقى النار على ثوبه.

رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرته في ذلك الطريق أيضاً، فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرت الأخرى، لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت؛ لأنها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الأول. وإن انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الأخرى؛ لأن فعله لم يزل. وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك، فنفرت إحداهما وأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب التي نفرت. ولو عطبت التي نفرت بالأخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنايته.

رجل وضع في الطريق خشبة، ثم باع الخشبة من رجل وبرىء إليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها إنسان أو دابة، كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري؛ لأن البائع كان متعدياً في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه، لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان، فإن من ألقى خشبة لغيره في الطريق، فعطب بها إنسان كان ضامناً. وكذلك الرجل إذا أشرع جناحاً من داره إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله يضمن بائع الدار.

رجل استأجر إنساناً ليشرع له جناحاً في فناء داره أو حانوته، ففعل فهلك بالجناح شيء إن كان المستأجر أخبر الأجير أن له حق إشراع الجناح، يضمن الأجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده، ثم الأجير يرجع بما ضمن على المستأجر، وإن أخبره المستأجر أو الآمر أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبره بذلك إلا أن الأجير علم بذلك إن سقط الجناح قبل فراغ الأجير من البناء، يضمن الأجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياساً واستحساناً، فإن سقط الجناح بعدما فرغ الأجير من البناء ضمن الأجير لما عطب به، ثم هو لا يرجع على المستأجر قياساً. وفي الاستحسان: يرجع. وهو كما لو أمر رجلاً بذبح شاة، ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغيره، يضمن الذابح وهي كمسألة الجناح.

رجل وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين فمشى عليها إنسان فانخسفت به أو تعقل به فمات إن تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة. وإن لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشباً في طريق المسلمين أو حديداً، فمرت به دابة لا بسوق أحد فعطبت به، كان ضامناً. قالوا: إن كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها، لا يضمن واضعها لأن الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمداً وذلك لا يوجب الضمان، وإن كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا إذا كان النهر خاصاً لأقوام مخصوصين، فإن كان النهر لعامة المسلمين، ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يكون ضامناً.

رجل حفر بئراً في المفازة في موضع ليس ممراً ولا طريقاً لإنسان بغير إذن الإمام فوقع فيها إنسان، لا يضمن الحافر وكذا لو قعد إنسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن القاعد، ولو كان ذلك في الطريق ضمن، وإن حفر بئراً في الطريق ثم كبسها، إن كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الأرض، ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها إنسان ومات ضمن الثاني.

ولو كان الأول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الأرض يضمن الأول؛ لأن في الوجه الأول بعد الكبس بما هو من أجزاء الأرض لا يبقى بئراً، وفي **الوجه الثاني**: يبقى بئراً وكذا لو حفر بئراً في الطريق وغطى رأسها، ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها إنسان ضمن الأول.

ولو حفر الرجل نهراً في ملكه فعطب به إنسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسراً، أو قنطرة في أرضه. ولو حفر نهراً في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامناً. وكذا لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في غير ملكه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يضمن وإن أحدثه في غير ملكه إذا كان بحيث لا يتضرر به غيره؛ لأنه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامناً إلا إذا فعل ذلك بإذن الإمام كما لو حفر بئراً في الموضع الذي يحتاج الناس إليه، يكون ضامناً لما عطب به إذا لم يفعل بإذن الإمام، وإن مشى على جسره إنسان متعمداً، فانخسف به لا يضمن واضع الجسر؛ لأنه لما مرّ متعمداً كان التلف مضافاً إليه.

ولو حفر نهراً في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضاً أو قرية، كان ضامناً؛ لأنه سيل الماء في غير ملكه فيضمن كما لو مشى أو سار على الدابة في الطريق. ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن؛ لأنه مباح له مطلقاً. ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرها وأفسد متاعاً أو زرعاً أو كراباً، لا يكون ضامناً؛ لأنه متصرف في ملكه فيباح له مطلقاً وكذا لو أحرق حشيشاً في أرضه أو في حصائده أو أجمته، فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً، لا يكون

ضامناً؛ لأنه متصرف في ملكه.

قيل: هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما إذا كان اليوم ريحاً، يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره، كان ضامناً استحساناً، كمن صبّ الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره، ففسد به كان ضامناً.

ولو أوقد النار في داره أو تنوره، لا يضمن ما احترق به. وكذا لو حفر نهراً أو بئراً في داره فنزت من ذلك أرض جاره، لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحوّل ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك إن كان يتضرر به غيره. وإن صبّ الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك إلى ملك غيره فأفسد شيئاً في القياس، لا يكون ضامناً؛ لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقاً. ومن المشايخ من قال: إذا صب الماء في ملكه، وهو يعلم أنه يتعدى إلى أرض غيره، يكون ضامناً؛ لأن الماء سيال فإذا كان يعلم عند الصب، أنه يسيل إلى ملك جاره، يكون ضامناً كما لو صبّ الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا سقى أرض نفسه فتعدّى إلى أرض جاره، قال: هذه المسألة على وجوه:

إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره، كان ضامناً.

وإن كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدّى إلى أرض جاره بعد ذلك إن تقدم إليه جاره بالسكر والإحكام، فلم يفعل كان ضامناً استحساناً ويكون هذا بمنزلة الإشهاد على الحائط المائل، وإن لم يتقدم إليه جاره بالسكر والإحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره لا يضمن.

وإن كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدّى إلى أرض جاره، كان ضامناً، ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة. وفي الفصل الأول لا يمنع السقي.

وإن كان في أرضه ثقب وجحر فأرة إن علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامناً.

وإن كان لا يعلم لا يكون ضامناً.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا سقى أرض نفسه فخرج الماء إلى أرض غيره لا يضمن. ولو صب الماء في أرضه صباً وخرج من أرضه إلى أرض غيره، كان ضامناً.

رجل سقى أرضه من نهر العامة كان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها، فدخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم، قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: يكون ضامناً؛ لأنه أجرى الماء فيها.

رجل احتفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها إنسان أو دابة، فقتل الساقط ذلك الإنسان أو الدابة، كان الساقط ضامناً دية من كان فيها. وإن كان البئر في الطريق، كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه؛ لأن الحافر إذا كان متعدياً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع، فيكون تلف الكل مضافاً إلى الحافر. أما إذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافاً إلى غيره، فكان تلف المسقوط عليه مضافاً إلى الساقط كرجل تردّى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل.

رجل حفر بئراً في الطريق فجاء إنسان وألقى فيها نفسه متعمداً لا يضمن الحافر، وإن لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعاً أو غماً، لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن مات فيها جوعاً فكذلك، وإن مات غماً بأن أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر، وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن الحافر في الوجوه كلها؛ لأن الموت حصل بسبب الوقوع في البئر.

رجل حفر بئراً في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان ومات. في القياس: يضمن الأول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الأول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله. وفي الاستحسان: يجب الضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما متعد في الحفر.

ولو حفر رجل بئراً في الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها إنسان ومات، كان الضمان عليهما أثلاثاً، قالوا: تأويل المسألة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع إنما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الأول وبعضه من حفر الثاني، فأما إذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه إنما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني، كان الضمان على الثاني.

رجل حفر بئراً في الطريق وعند البئر حجر وضعه إنسان في الطريق فجاء إنسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها، كان الضمان على واضع الحجر؛ لأنه بمنزلة الدافع، وإن لم يضع الحجر إنسان وجاء به سيل عند البئر، كان الضمان على حافر البئر.

رجل حفر بئراً في الطريق، فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بآخر ووقعوا فيها جميعاً وماتوا. إن لم يعلم كيف ماتوا، ولم يقع بعضهم على بعض، فدية الأول تكون على الحافر؛ لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الأول؛ لأن الأول هو الذي أوقعه حيث جره إلى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى. وإن كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم، ففي القياس وهو قول محمد

رحمه الله تعالى: دية الأول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الأول، ودية الثالث على عاقلة الثاني.

وذكر في الكتاب أن فيها قولاً آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قالا: دية الأول تكون أثلاثاً ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر. ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأول. ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذكور في الكتاب.

رجل حفر بئراً في الطريق فسقط فيها إنسان ومات، فقال الحافر: أنه ألقى نفسه فيها فكذبته الورثة في ذلك، كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وإن كان الظاهر أن الإنسان، لا يوقع نفسه فإذا وقع الشك، لا يجب الضمان بالشك.

رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئراً، فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم، كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت، ويسقط ربعها؛ لأن البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضاً، فتوزع الدية عليهم أرباعاً، فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع، والله أعلم.

فصل فيما يحدث في المسجد

أهل المسجد احتفروا بئراً في المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حباً يصبّ فيه الماء أو طرحوا فيه البواري أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا باباً أو علقوا فيه القناديل أو ظللوه فعطب به شيء لا ضمان عليه؛ لأن أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك.

وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وإن فعل بغير أمرهم كان ضامناً لما عطب بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يضمن استحساناً إذا كان المسجد للعامة إلا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لإقامة الصلاة. لهما أن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد وإلى ما كان من باب التمكن لإقامة الصلاة، وإنما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لإقامة الصلاة. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والإغلاق ونصب المؤذن والإمام إليهم لا إلى غيرهم.

ولو قعد الرجل في المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فمرّ به إنسان، فعطب كان ضامناً لما عطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قعد في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يكون ضامناً كما لو كان جالساً في الصلاة. وقيل: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنما يضمن إذا كان

الجالس مشغولاً بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث.
أما إذا كان معتكفاً أو جالساً لانتظار الصلاة، لا يكون ضامناً عند الكل، وقيل: إذا لم يكن في الصلاة يكون ضامناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو الصحيح؛ لأن المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحاً مقيداً بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك.

ولو أن رجلاً حفر بئراً في سوق العامة أو بنى فيه دكاناً فعطب به شيء إن فعل ذلك بإذن الإمام، لا يكون ضامناً وبغير إذنه يكون ضامناً، كما لو أوقف دابة في السوق، فإن كان في السوق موضع لإيقاف الدابة، فأوقف الدابة في ذلك الموضع إن عينوا ذلك الموضع بإذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامناً. وإن لم يكن ذلك بإذن السلطان كان ضامناً؛ لأن السلطان إذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقاً فتعين لإيقاف الدواب، وبغير إذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقاً، والله أعلم.

فصل في جناية الحائط

رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك إنسان، فسقط وأتلف إنساناً أو مالاً، إن سقط قبل الإشهاد فلا ضمان عليه وإن سقط بعد الإشهاد ضمن إذا لم يفرّغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه، فيصير جانياً إن تلف به إنسان، كانت الدية على عاقلته وإن أتلف مال إنسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفريغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك، وصورة الإشهاد إذا كان مائلاً إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس: إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه.

وإن كان مائلاً إلى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار، وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالإصلاح والتفريغ ولا يشترط الإشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً. ولو قيل له: إن حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك مشورة لا يكون طلباً وإشهاداً. وتصحّ المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد. وإنما ذكر الإشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة. وإن شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضاً بكتاب القاضي إلى القاضي. ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعدما أشهد عليه برىء عن الضمان؛ لأنه لا يبقى قادراً على الهدم بعد البيع. بخلاف ما إذا أشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك إنسان أو مال إنسان، كان ضامناً؛ لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية، فلا يبطل بالبيع.

ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلاً بالغاً مسلماً، فأشهد عليه ثم جنّ جنوناً مطبقاً أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلماً، فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف إنساناً كان هدراً؛ لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك.

وكذا لو أفاق المجنون، وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه، ثم ردّت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد.

ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح، فلا يبطل الإشهاد.

ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه.

وفي إخراج الكنيف والجناح والميزاب، لا يبطل الضمان بشيء من هذه الأسباب.

ولو كان الحائط المائل رهناً فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان هدراً؛ لأن المرتهن لا يملك الإصلاح والمرمة. ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن الراهن يملك الإصلاح بأن يقضي دينه ويسترد الرهن.

ولو كان الحائط المائل ميراثاً لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس: أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط؛ لأن أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط. وفي الاستحسان: يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه؛ لأنه متمكن من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه. وإن أشهد على من كان ساكناً في الدار التي حائطها مائل، لا يصح الإشهاد عليه سواء كان ساكناً بأجر أو بغير أجر؛ لأنه لا يتمكن من نقض الحائط.

وإن أشهد على ربّ الدار صحّ الإشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط؛ لأنه متمكن من النقض. ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الأب أو الوصي صحّ الإشهاد؛ لأنهما يملكان الإصلاح فإن سقط الحائط وأتلف شيئاً كان الضمان على الصغير؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه، وكان الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ، فإن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد عليهما بطل الإشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدراً؛ لأن ولايتهما انقطعت بالموت.

وفي المنتقى: رجل مات وترك داراً حائطها مائل إلى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابناً لا وارث له سواه، فإن الإشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وإن لم يملكها الابن.

وإن سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيئاً إن أتلف إنساناً، كانت

الدية على عاقلة الأب لا على عاقلة الابن. وإذا أشهد الرجل على حائط من دار في يده، فلم يهدمه حتى سقط على رجل، فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له، أو قالوا: لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له؛ لأن قيام اليد على الدار وإن كان دليلاً على الملك له ظاهراً إلا أن الظاهر، لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة، فلا يجب المال على العاقلة إلا بإثبات ثلاثة أشياء:

أحدها: أن تكون الدار له.

والثاني: أنه أشهد عليه في هدم الحائط.

والثالث: أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه.

فإن أقرّ ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة، ولا يجب الضمان عليه قياساً؛ لأنه أقرّ بوجوب الدية على العاقلة والمقرّ على الغير إذا كان مكذباً في إقراره لا يضمن شيئاً.

وفي الاستحسان: عليه دية القتيل إن أقرّ بالإشهاد عليه؛ لأنه أقرّ على نفسه بالتعدي، فإذا تعذر الإيجاب على العاقلة بطريق التخمل يجب عليه كمن أخرج جناحاً من دار في يده، فوقع الجناح على إنسان فقتله، فقالت عاقلته: ليست الدار له وأنه إنما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقرّ أن الدار له، فإنه يضمن الدية في ماله كذلك ههنا.

وإذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل، فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب إنساناً، فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط إن كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وإن كان هو سقط من الحائط على إنسان من غير أن يسقط به الحائط وقتل إنساناً، كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على إنسان، فقتله فإنه يكون ضامناً.

وإن مات الساقط بمن كان في الطريق فإن كان ذلك يمشي في الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه. وإن كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً أو نائماً، كان دية الساقط عليه؛ لأنه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم، فيكون ضامناً لما تلف به.

وإن كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه؛ لأنه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعلى ضمان الأسفل إن مات الأسفل به في الأحوال كلها؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل. وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام في ملكه، فانقلب على إنسان فقتله، كان ضامناً؛ لأنه باشر قتله.

إذا شهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان، ثم أعتق العبدان

وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل، فأصاب إنساناً فقتله يضمن صاحب الحائط.

وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصغيرين، ثم شهدا جازت شهادتهما؛ لأنهما من أهل الأداء.

لقيط له حائط مائل فأشهد عليه، فسقط الحائط وأتلف إنساناً كانت دية القتيل في بيت المال؛ لأن صاحب الدار كان متمكناً من الهدم والإصلاح، فإذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال، فجنايته تكون في بيت المال. وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوالِ أحداً، فهو كاللقيط.

حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً من القوم أو من غيرهم، كان ضامناً. وكذا العلو إذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو. وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر، وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلاً إلى الطريق في حكمين، **أحدهما**: أن الإشهاد على الحائط المائل إلى ملك إنسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصحّ من كل واحد.

والثاني: أن في الحائط المائل إلى ملك إنسان لو أخّره صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه يصحّ وفي الحائط المائل إلى الطريق، لا يصحّ التأخير والإبراء من الذي أشهد.

حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما، فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا أشهد على أحدهم وقد ذكرنا ثم القياس والاستحسان فهنا كذلك.

حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم، فأشهد عليه أهل الدار، فسقط ما كان مائلاً إلى الدار على أهل الدار، كان صاحب الحائط ضامناً؛ لأن الحائط واحد صحّ الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما كان مائلاً إلى الطريق، فأهل الدار من جملة العامة فصحّ إشهادهم.

وإن كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صحّ إشهاده فيما كان مائلاً إلى الطريق، وإذا صحّ الإشهاد في البعض صحّ في الكلّ.

حائط بعضه صحيح وبعضه واهٍ، فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنساناً، يضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلاً بحيث وهى بعضه ولم يهِ البعض، فحينئذٍ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم

يهِ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين، **أحدهما**: صحيح، **والآخر**: واهٍ فالإشهاد يصحّ في الواهي لا في الصحيح.

حائطان، **أحدهما**: مائل، **والآخر**: صحيح، فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيئاً، كان هدراً.

عبد تاجر له حائط مائل، فأشهد عليه، فسقط الحائط فأتلف إنساناً، كانت الدية على عاقلة مولاه، كان على العبد دين أو لم يكن.

وإن أتلف الحائط مالاً فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه. وإن أشهد على المولى صحّ الإشهاد أيضاً؛ لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه، وإن كان عليه دين، كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك.

سفل لرجل وعلو لآخر، وهي الكل فأشهد عليهما، ثم سقط العلو وقتل إنساناً كان الضمان على صاحب العلو؛ لأن العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصحّ الإشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه.

رجل أشهد على حائط مائل له إلى الطريق، فسقط الحائط على إنسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب، كان ضمان القتيل الأول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الأول يكون على صاحب الحائط؛ لأن رفع القتيل من الطريق يكون إلى أوليائه لا إلى صاحب الحائط، ورفع النقض يكون على صاحب الحائط.

ولو كان جناحاً أخرجه إلى الطريق أو كنيفاً، فسقط وقتل إنساناً، ثم عثر رجل بنقض الجناح، ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف؛ لأن إخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية، فيجعل كأنه ألقي عليهما. ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما هلك به، وإن كان لا يملك رفعه.

حائط لرجل فسقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق، فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامناً.

رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر، فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول، ورجل بنقض الحائط الثاني فعطبا، فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول، وله الخيار: إن شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه، وإن شاء أخذ النقض ولا شيء له، فيكون

النقض لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر؛ لأن نقض الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الأول رفعه.

ولو كان الأول أخرج جناحاً يضمن الأول من عثر بالثاني وعطب، وإن كان لا يملك رفعه، ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الأول، يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثاني؛ لأنه يملك رفعه عن الطريق، والله أعلم.

كتاب الحدود

الحدود خمسة: حدّ الزنا، وحدّ الشرب، وحدّ القذف، وحدّ السرقة وحدّ قطع الطريق.

أما الزنا: وهو إيلاج الذكر في قبل الأجنبية إن تمحض حراماً يجب الحدّ. وإن تمكنت فيه الشبهة لا يجب. والشبهة ثلاثة:

منها ما يمنع الحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام.

والثانية: منها ما لا يمنع الحد وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي.

والثالثة: تمنع الحدّ إن قال: ظننت أنها تحلّ لي ويجب الحد إن قال: علمت أنها عليّ حرام.

أما الأول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنه وإن سفل لا حدّ عليه، وإن قال: علمت أنها لا تحلّ لي.

ومنها: إذا أبان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها في العدة، لا يجب الحدّ وإن قال: علمت أنّها عليّ حرام. وكذا لو جعل أمر امرأته بيدها، فاختارت نفسها ثم جامعها في العدّة، لا يجب الحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. وكذا لو ارتدّت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو بمطاوعتها ابن الزوج، ثم جامعها وإن قال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه.

وكذا لو تزوج أمة على حرّة أو تزوج مجوسية أو خمساً في عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الأربعة، أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوج امرأة لها زوج، فجامعها وقال: علمت أنها عليّ حرام، أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة، أو تزوج أمة بغير إذن مولاها، أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ووطئها، لا يجب الحدّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. في هذه الوجوه كلها وإن قال: علمت أنها عليّ حرام.

وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو: البنت والأخت والأم والعمة والخالة وجامعها لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: العقد وإن كان حراماً عند الكل فوطئها لا يجب الحد، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى إن علم بالحرمة يجب

الحدّ وإن لم يعلم لا يجب.

ولو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، لا يحدّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن استأجرها للخدمة فزنى بها يحدّ.

ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يدّع الحلّ، ولو طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدّة، إن كان طلقها ثلاثاً جملة لا حدّ عليه.

جارية الرجل إذا جنت جناية عمداً ثم زنى بها ولي الجناية لا حدّ عليه عند الكلّ. وإن كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: عليه الحدّ اختار مولاها الدفع أو الفداء. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن اختار الدفع لا حدّ عليه وإن اختار الفداء عليه الحدّ.

وإذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها، فدخل بها لا حدّ عليه وإن قال: علمت أنها عليّ حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يبطل إحصانه بهذا الوطء حتى يجب الحدّ على قاذفه.

ولو وطىء امرأته أو مملوكته وهي حائظ أو نفساء أو صائمة صوم الفرض، أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته بوطء الغير عن شبهة، فوطئها في العدة لا حدّ عليه.

وكذا لو وطىء أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الأمة مجوسية، أو مرتدة، أو وطىء مكاتبته أو معتقة البعض وقال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو وطىء جارية مكاتبة أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم.

والجد من قبل الأم إذا وطىء جارية ولد ولده حال قيام الأب، لا حدّ عليه وإن علم أنها حرام.

والواحد من الغانمين إذا وطىء جارية من الغنيمة قبل القسمة، لا حدّ عليه وإن علم أنها حرام.

والبالغة العاقلة إذا دعت صبياً فجامعها لا حدّ عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدّة ولا مهر لها.

والبالغ الصحيح إذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة عليه الحدّ ولا حدّ عليها.

ولو أكرهت المرأة على الزنا لا حدّ عليها عند الكل. والرجل إذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: آخراً وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، لا حدّ عليه. وكان يقول أولاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى: عليه الحدّ.

والحربي المستأمن إذا زنى في دارنا بمسلمة أو ذمية، قال أبو حنيفة رحمه الله

تعالى: لا يحدّ الرجل وتحدّ المرأة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحدان جميعاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحدان.

ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحدّ الرجل ولا تحدّ المرأة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحدان جميعاً.

إذا وطىء الرجل أم ولد ابنه، فقال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه. ولو وطىء امرأة ابنه، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد، إن قال: ظننت أنها تحلّ لي لا يحدّ. وإن قال: علمت أنها عليّ حرام يحدّ.

وإن وطىء الابن امرأة أبيه حدّ وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي.

ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الأب فولدت منه، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى : إن أقرّ بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدّا جميعاً ولا يثبت نسب الولد، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وبه نأخذ.

رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه. قال أهل المدينة: يحدّ. وقال أهل البصرة: يعزر ولا يحدّ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وبه نأخذ.

رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها لا حدّ عليه في قولهم، ثم ينظر في الإفضاء إن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء، وثلث الدية بالإفضاء. وإن كانت لا تستمسك البول، كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه الدية والمهر أيضاً. ولا يحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تحرم.

رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع، ذكر في الأصل: أن عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن عليه القيمة والحد أيضاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه القيمة ولا حدّ عليه وهو الصحيح.

رجل زنى بحرّة وقتلها بالجماع، كان عليه الدية والحدّ. ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاماً في دبره، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعزر أشد التعزير ولا حدّ عليه. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: عليهما الحد والغسل في قولهم.

رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حدّ عليه. وذكرنا في الرضاع أخوان، أحدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر أخت تلك المرأة ثم زفتا في ليلة واحدة، فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطاً، قال: لا حدّ على واحد منهما وتردّ كل امرأة إلى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جامعها،

فإن أراد كل واحد منهما أن يمسك التي جامعها تزوجها بعد ما يطلقها زوجها وعليه للتي تزوجها مهران: مهر بالدخول غلطاً ومهر بالعقد والتي لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل الدخول.

رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة، فجامع التي وجدها في فراشه قال: ظننت أنها امرأتي، قالوا: لا يقبل قوله وعليه الحدّ؛ لأنه ادّعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهراً.

الأعمى إذا وجد امرأة في بيته فجامعها، وقال: ظننت أنها امرأتي، كان عليه الحد. ولو أن الأعمى دعا امرأته فأجابته غيرها، فجامعها، قال محمد رحمه الله تعالى: عليه الحدّ. ولو أجابته أجنبية فقالت: أنا فلانة تعني امرأته فجامعها، لا يحدّ ولو كان بصيراً لا يصدق على ذلك.

الأعمى إذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأة، فجامعها وقال: ظننتها امرأتي، قال أبو يوسف: يحدّ ولا يعزر. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا حدّ عليه.

رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما، ينظر إن كان المعتق موسراً واختار الساكت تضمينه، ثم زنى بها المعتق لا حدّ عليه. وإن زنى بها الذي لم يعتقها كان عليه الحدّ. وإن كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الإعتاق، ثم زنى بها الذي لم يعتقها لا حدّ عليه. وإن زنى بها المعتق كان عليه الحدّ. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ الواطىء بعد الإعتاق في الأحوال كلها.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأقرّ الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حدّ عليه.

رجل قال: زنيت بهذه المرأة، فأنكرت المرأة الزنا لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ. وكذا لو أقرّت المرأة بالزنا وقالت: زنيت بهذا الرجل، فأنكر الرجل لا حدّ على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تحدّ المرأة.

ولو أقرّ الرجل، فقال: زنيت بهذه وقالت المرأة: لا بل تزوجتني فإنه لا يحدّ ولها عليه المهر. وكذا لو أقرّت بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة، وقال الرجل: لا بل تزوجتها لا حدّ عليهما ولها عليه المهر.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فنظروا إليها فإذا هي بكر، فإنه لا حدّ عليه ولا على الشهود حدّ القذف.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها، ثم قالوا: بفلانة لا يحدّ الرجل ولا الشهود ولا المرأة.

ولو أقرّ الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة، ولم يعين المرأة حدّ الرجل.

إذا أقرّ المجبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحدّ، وإن أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حدّ. وكذلك العنين ولو أقرّ الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحدّ.

الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار.

عبد أقرّ بالزنا أربع مرات حدّ وقال زفر رحمه الله تعالى: إذا كذبه المولى لا يحدّ. والذي يجنّ ويفيق إذا أقرّ بالزنا في حال إفاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك إذا شهد عليه الشهود، فهو كالصحيح.

ولو أقرّ الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحدّ استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم إلى المشتري أو كان البيع فاسداً فوطئها المشتري قبل القبض أو بعده لا حدّ عليه.

ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فإنه لا يحدّ علم بالحرمة أو لم يعلم.

رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها، أو بحرة ثم تزوجها، فإنهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: لا يحدّان وفي رواية يحدّان.

والحرّة إذا زنت بعبد ثم اشترته فإنهما يحدّان جميعاً.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة لا حدّ على الرجل ولا على المرأة في قولهم. ولا يحدّ الشهود عندنا استحساناً. والقياس أن يحدّ الشهود حدّ القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها، وشهد آخران أنها طاوعته لا حدّ على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ الرجل ولا تحدّ المرأة.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخر أن زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند، فإنه لا حدّ على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار، وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار، لا تقبل شهادتهم.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار، أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فإنه لا حدّ على المشهود عليه في هذه المسائل، ولا على الشهود عندنا.

ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحدّ المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحساناً. وفي القياس: لا يحدّ، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة، ذكر في الجامع الصغير: أنه يحدّ الرجل.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة، وقالوا: لا نعرفها، ثم قالوا: بفلانة فإنه لا يحدّ الرجل ولا الشهود.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف لا يحدّ المشهود عليه ويحدّ الشهود حدّ القذف، وإن كانوا فساقاً لا يحدّ الشهود أيضاً.

الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة، فإن كانوا أقل من أربعة حدّ الشهود حدّ القذف إذا طلب المشهود عليه. ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حدّ القذف وإن كثروا، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا قعوداً في موضع الشهود، فقام واحد بعد واحد وشهدوا، فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد، فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد إذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل شهادتهم. ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوّض ذلك إلى رأي القاضي ولم يقدر شيئاً وصاحباه رحمهما الله تعالى قدرا في الزنا بشهر فما دون الشهر، لا يكون متقادماً والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد. وإن كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاضٍ فحمل إلى بلد فيه القاضي، جازت الشهادة وإن تقادمت.

وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم. فإن شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه، قال بعضهم: يحدّ الشهود حدّ القذف وقال بعضهم: لا يحدون.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضي أنهم رأوه زنى بهذه المرأة، قالوا: رأينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة، جازت شهادتهم، وإن قالوا: تعمدنا النظر؛ لأن هذا نظر لإقامة الحسبة وينبغي

للقاضي أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته، ووقته ومكانه ويبالغ في ذلك أقصى المبالغة. وكذا إذا أقرّ بالزنا فإذا وصف الزنا يقول له: لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر في عقله، فإن كان صحيح العقل يسأله عن الإحصان، فإذا فسره يقبل قوله ويقيم عليه الحد إن كان محصناً يرجمه، وإن لم يكن يجلده.

ولو شهد الشهود على رجل فقالوا: نشهد أنه وطىء هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا: زنى بها لا تقبل شهادتهم.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال: لست أملك هذه الجارية ثم ادّعى عند القاضي هبة أو بيعاً يقبل قوله، ولا يحدّ.

ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم إن المشهود عليه بعدما شهد الثالث والرابع أقرّ على نفسه بالزنا لا يحدّ إذا لم يقرّ أربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فإن أقر في مجالس مختلفة يحدّ بإقراره والتقادم لا يمنع صحة الإقرار بالزنا.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فسّاق لا تقبل شهادتهم، ولا يحدّ الشهود أيضاً. وإن كانوا عمياناً أو عبيداً أو محدودين في قذف حدّ الشهود.

أما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي إذا استأجر جارية للخدمة فزنى بها كان عليه الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي.

وكذا المستودع إذا زنى بجارية الوديعة أو المستعارة يلزمه الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي. وكذا الرجل إذا زنى بامرأة الأب أو الجد أو جارية الأخ والأخت، فإنه يحد وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي. وإن زنى بجارية أحد أبويه أو جارية امرأته أو جارية جده، فهو على وجوه إن اتفق الواطىء والموطوءة على أنهما يعلمان بالحرمة فإنهما يحدان. وإن قال الواطىء: ظننت أنها تحل لي أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحدّ. ولو كان أحدهما غائباً فقال الحاضر: علمت أنها عليّ حرام حدّ الحاضر. وإذا وجب الحد على الزاني، كان محصناً يرجم، وإن لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف ذلك.

أما الوجه الثالث: الذي يختلف بين ما إذا ادّعى الشبهة وبين ما إذا لم يدع.

رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة، إن قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ.

وكذا لو أعتق أم ولده ثم وطىء في العدة قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ والعبد إذا زنى بجارية مولاه، فإن قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ. وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ. ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء، بل يرجم المحصن ويجلد غيره.

وشرائط الإحصان ستة: إسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول

بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: إسلام الزوجين ليس بشرط، وإحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أن عاقلاً بالغاً حراً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصناً. وإن دخل بمنكوحته الصغيرة، ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الأمة ثم عتقت، لا يصير أحدهما محصناً ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم.

وأما الذمية إذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصناً ما لم يدخل بها بعد إسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والذمي إذا دخل بامرأته الذمية ثم أسلما أو أسلم الزوج لا يثبت الإحصان ما لم يجامعها بعد الإسلام.

ويثبت الإحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يثبت. ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالا: باضعها ثبت الإحصان في قولهم.

ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الإحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى. ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس إذا ثبت بالبينة. وإن ثبت بالإقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: أيهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب. وعن محمد رحمه الله تعالى: لو كان الشهود مقطوعة الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الإمام ثم الناس.

ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد مقتله إلا إذا كان ذا رحم محرم منه؛ لأنه لا يستحب له أن يتعمد مقتله.

وإذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود. ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمي أو جنّ أو ارتدّ أو قذف محصناً فحدّ حدّ القذف لا يرجم المشهود عليه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا امتنعوا أو غابوا رجمه الإمام.

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الإحصان، فرجم ثم رجع شهود الإحصان لا يثبت الضمان على شهود الإحصان، ولا حد عليهم ويجب الحدّ على شهود الزنا والدية في مالهم. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا حدّ على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين.

ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان جميعاً وعدلهم نفر فرجم، ثم رجع المزكون عن التزكية. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدية في أموالهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدية على المزكين في أموالهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال.

ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام فجرحته السياط، أو مات ثم رجع الشهود أو ظهروا عبيداً لا شيء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن رجعوا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط، وإن ظهروا عبيداً فضمان النقصان يكون في بيت المال، وكذا الدية إذا مات؛ لأنه خطأ القاضي.

ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان ثم رجع واحد، إن رجع قبل القضاء حدّ الراجع في قولهم حدّ القذف، ويحد الباقون عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ الباقون، وإن رجع بعد القضاء قبل الإمضاء حدّ الراجع في قولهم ويحدّ الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الآخر.

وقال أولاً: وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يحدّ ولا حدّ على الباقين في قولهم، وإن رجع بعد القضاء والإمضاء حدّ الراجع عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ ولا حدّ على الباقين في قولهم. وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم. ولو رجعوا جميعاً بعد القضاء والإمضاء حدوا جميعاً عندنا والدية في أموالهم.

ومن قضى القاضي عليه بالرجم إذا قتله قاتل لا قصاص عليه، ويرجم الرجل قائماً ولا يمسك ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة إن شاء الإمام حفر لها وإن شاء لم يحفر.

ويجرد الرجل في الحدّ والتعزير في سراويل واحد. وكذلك في حدّ الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يجرد في حدّ الشرب ولا يجرد في حدّ القذف، ولكن ينزع عنه الحشو والفرو.

والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو. وتضرب المرأة قاعدة وحيضها لا يمنع إقامة الحدّ عليها إلا أنها إذا كانت حاملاً لا ترجم حتى تضع حملها.

وفي الزنا إذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعاً حدّ القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحدّ. ولو رجمه الناس، فلم يمت حتى رجع بعضهم يحدّ الشهود حدّ القذف. ويفرق الضرب على الأعضاء في الحدّ ما

خلا الفرج والوجه والرأس. وقال أبو يوسف: يبقى الصدر والبطن أيضاً.

وضرب التعزير يفرق على الأعضاء، ولا يبلغ التعزير أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والمولى لا يقيم الحدّ على مملوكه ولا مملوكته عندنا. ولا يقام الحدّ على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على مريض حتى يبرأ.

ويقام الرجم في الأحوال كلها إلا الرجم على الحامل، فإن ادّعت أنها حبلى، لا يقبل قولها إلا أن القاضي يريها النساء، فإن قلن: هي حبلى حبسها إلى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها؛ لأنه تيقن بكذبهن.

ولا يضرب الحدّ بسوط له ثمرة، وإذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود أذن للناس بالرجم. ذكر في الكتاب: أنهم يسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يسعهم ذلك ما لم يعاينوا أداء الشهادة أو يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم. وقال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: الجواب فيه على التفصيل إن كان القاضي فقيهاً عدلاً حلّ للسامع أن يرجمه، وإن لم يعاين شهادة الشهود، وإن لم يكن عدلاً فقيهاً، أو كان عدلاً غير فقيه أو فقيهاً غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا أداء الشهادة.

وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير، ولا يقام حدود ولا قود ولا تعزير في المسجد، ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحدّ بين يديه.

رجل أقرّ عند القاضي بالزنا أربع مرات، وأمر القاضي برجمه فقال: والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد، والله أعلم.

فصل في حدّ القذف

حدّ القذف يفارق حدّ الزنا، فإن حدّ القذف لا يسقط بالتقادم وحدّ الزنا والشرب يسقط. ولا يقام حدّ القذف إلا بطلب المقذوف، ولا تقبل البينة عليه إلا بعد الدعوى.

ولا يسقط هذا الحدّ بالعفو ولا بالإبراء بعد ثبوته. وكذا إذا عفا قبل الرفع إلى القاضي. وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلاً يرد المال عليه، وله أن يطالب بالحدّ بعد ذلك عندنا.

ولو قذف حياً ثم مات المقذوف، يبطل الحد، ولا يورث عندنا. ولو مات المقذوف بعد ما أقيم عليه بعض الحدّ وبقي سوط يسقط الباقي.

ولو قذف ميتاً محصناً يحدّ بطلب الوارث، ويجوز التوكيل في إثبات القذف بالبينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز. ولا يجوز التوكيل باستيفاء حدّ القذف، ولو صدّق المقذوف القاذف في القذف، أو أقام القاذف بيّنة على صدق مقالته جاز وسقط الحدّ عن القاذف.

ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي إلى القاضي.

ولو ادّعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القذف في مصره يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أنه يلازمه، ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو أقام المقذوف شاهداً واحداً عدلاً على القذف، وقال لي شاهد آخر في المصر. قال أبو حنيفة يحبسه القاضي. وكذا لو أقام المدّعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة، فإنه يحبسه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحبس بقول الواحد العدل. ولو قال مدّعي القذف شهودي خارج المصر، أو أقام شاهداً واحداً وادّعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف، فإنه لا يحبسه.

ولا يجب حدّ القذف إلا أن يكون المقذوف حراً ثبتت حريته بإقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته. وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه، وقال: أنا عبد وعليّ حدّ العبيد كان القول قوله. ويشترط أن يكون المقذوف حرّاً مسلماً عاقلاً بالغاً غير محدود في الزنا ويكون القاذف عاقلاً حراً بالغاً وأن يكون القذف صريحاً ولا يكون كناية.

فصل في الألفاظ التي توجب الحدّ وما لا توجب وما توجب التعزير وما لا توجب

رجل قال لرجل: يا زانية لا يكون قاذفاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون قاذفاً.

ولو قال لامرأته: يا زانية يجب الحدّ في قولهم. ولو قال للرجل: يا ابن الزاني والزانية، يكون قاذفاً لأبيه وأمه إن كانا حيين كان طلب الحدّ لهما وإن كانا ميتين، فطلب الحدّ يكون له.

ولو قال لرجل: يا ابن الزنا يكون قذفاً. ولو قال: يا ابن القحبة يعزر ولا يحدّ.

ولو قال لامرأته: يا خليلة فلان لا يحدّ ولا يعزر. ولو قال لرجل: جدك زان لا حدّ عليه. ولو قال: يا ابن ألف زانٍ، فهو قذف يحدّ.

ولو قال لأهل قرية: ليس فيكم زانٍ إلا واحد أو قال: كلكم زانٍ إلا واحداً أو قال لرجلين: أحدكما زانٍ فقيل له: هذا لأحدهما بعينه، فقال: لا لأحد عليه.

ولو قال لرجل: يا زاني فقال له غيره: صدقت حدّ المبتدىء دون المصدق. ولو قال: صدقت هو كما قلت، فهو قاذف أيضاً. ولو أن جماعة قالوا: رأينا فلاناً يزني بفلانة فيما دون الفرج لا حدّ على أحد لا على المقذوف، ولا على الجماعة.

ولو أن الجماعة قالوا: رأينا فلاناً يزني بفلانة وقطعوا الكلام، ثم قالوا: فيما دون الفرج كان عليهم حدّ القذف.

رجل قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك حدّت المرأة دون الرجل. ولو قال لامرأة: يا زانية، فقالت: لا بل أنت الزاني حدّا جميعاً. ولو قال لامرأته: أنت زانية فقالت: أنت أزنى مني حدّ الرجل وحده.

رجل قال لغيره: أنت أزنى الناس، أو قال: أزنى من فلان كان عليه الحدّ. ولو قال: أنت أزنى مني لا حدّ عليه. ولو أن رجلين استبا، فقال أحدهما: ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية لا حدّ عليه.

رجل قال: من قال كذا وكذا، فهو ابن الزانية فقال رجل: قلت: لا حدّ على المبتدىء.

رجل قال لرجل: يا لوطي لا حدّ عليه. ولو نسبه إلى اللواطة صريحاً لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ. ولو قال لغيره: يا أخا الزانية أو يا عمّ الزانية لم يكن ذلك قذفاً للمخاطب.

رجل قال لغيره: أنت تزني لا حدّ عليه. ولو قال: أنت تزني وأضرب أنا لا حدّ عليه.

رجل قال لغيره: يا زاني، فقال: عنيت الصعود في الجبل كان عليه الحدّ ونيته باطلة. ولو قال: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به الصعود حدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يحدّ في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل قال لامرأته: ما رأيت زانية خيراً منك لا حدّ عليه.

رجل قال لامرأة: زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك، كان قاذفاً.

رجل قال لغيره: زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لا حدّ عليه. ولو قال: زنى فرجك كان قاذفاً. ولو قال لامرأة: زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حدّ عليه. ولو قال لامرأة: وطئك فلان وطأ حراماً، أو فجر بك فجوراً، أو جامعك جماعاً حراماً لا حدّ عليه. ولو قال لأمة: قد أعتقت زنيت وأنت أمة، أو قال لكافرة بعدما أسلمت: زنيت وأنت كافرة كان عليه الحدّ.

رجل قذف رجلاً بغير لسان العربية، كان عليه الحدّ.

رجل قال لغيره: أخبرت أنك زانٍ، أو قال: أشهدت على ذلك لا حدّ عليه، ولو قال لغيره: زنيت وفلان معك يكون قاذفاً لهما. ولو قال: عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق.

رجل قال لرجل: يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة، كان عليه الحد وإن كانت كافرة لا حدّ عليه. ولو قال: يا ابن أم زانية يعتبر فيه حال الأم.

رجل قال لرجل: لست لأبيك عن أبي يلسف رِمه الله تعالى: أنه قذف كان

ذلك في غضب أو رضا. ولو قال: ليس هذا أبوك لأبيه المعروف فإن قال ذلك في حالة الرضا أو على وجه الاستهزاء، لا يكون قاذفاً.

ولو قال ذلك في غضب أو كان على وجه التعيير كان قذفاً. ولو قال: لست لأبويك، فليس بقذف. ولو قال: أنت ابن فلان لرجل أجنبي في الغضب، فهو قاذف لأم المخاطب. وكذلك للرجل الأجنبي أيضاً، ولو قال: لست لأبيك ولا لأمك لا حدّ عليه. ولو قال: لست أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لا حدّ عليه، وكذا لو قال لجده، لا حدّ عليه. ولو قال لعربي: يا نبطي أو يا ابن الأقطع أو يا ابن الأعور، أو لست لإنسان أو لست لرجل، لا يكون قاذفاً.

رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حدّ عليه. وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حدّ. ولو قال لابنه: يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره، كان لذلك الابن أن يطلب الحدّ لأمه. وكذا لو قذف ميتاً وللميت ابنان صدقه أحدهما، كان للآخر أن يطلب الحدّ.

رجل قال لمن وطىء امرأته الحائض أو أمته المجوسية: يا زاني كان عليه الحدّ. ولو وطىء امرأة في نكاح فاسد أو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها، ثم استحقت فقذفه إنسان، وقال: يا زاني لا يحدّ. ولو وطىء المجوسي أمه بنكاح، ثم أسلم فقذفه إنسان حدّ قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو وطىء جارية أبيه فقذفه إنسان، فقال له: يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحدّ قاذفه. ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل تزوج أمة على حرة فوطئها أو وطىء أختين بملك اليمين فقذفه إنسان حدّ قاذفه.

رجل قال لغيره: قل لفلان: يا زاني، فإن قال الرسول للمرسل إليه: إن فلاناً يقول لك يا زاني لا حدّ على أحد لا على الرسول ولا على المرسل. ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل إليه: يا زاني حدّ الرسول.

رجل قال لغيره: لست أنت من بني فلان لقبيلة لا حدّ عليه.

رجل قال لمسلم: لست أنت لأبيك وأبواه كافران لا يحدّ.

رجل قال لعبده: لست لأبيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا حدّ على المولى وإن عتق العبد بعد ذلك.

رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن: صدقت ليس للابن أن يطلب الحدّ بعد ذلك.

رجل قال لامرأة: زنيت ببعير أو حمار أو بغل أو ثور حدّ القاذف. ولو قال ذلك لرجل، لا حدّ عليه.

رجل قال لغيره: يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك، لا حدّ عليه. ولو قال لرجل: يا ابني لا حدّ عليه لأنه لطف. ولو قال: يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي، لا يحدّ. وكذا لو قال: يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي، لا حدّ عليه.

امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاداً صغاراً أو ولد واحد، لا يعرف لهم أب، فقال لها إنسان: يا زانية، لا حدّ عليه.

رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها إنسان لا يحدّ وكذا لو قذفها بعد موت الولد. ولولا عن امرأته بغير ولد ثم قذفها إنسان يحدّ قاذفها.

الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف إنساناً، لا حدّ عليه. ولو أتلف مال إنسان أو قتل إنساناً عمداً أخذ به؛ لأن الحق فيه لصاحب المال وولي القتيل لو تولى ذلك بنفسه، كان له ذلك.

امرأة تحت زوج جاءت بولد، فقال زوجها: ليس هو ابني، ثم قال: هو ابني حدّ ولو قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، ثم قال: هو ابني لا يحدّ والولد ولده. ولو قال: ليس بابني ولا لأمه لا حد عليه ولا لعان.

رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلاناً واختلفا في الوقت أو في المكان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويحدّ القاذف. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا تقبل شهادتهما، ولا يجب الحد.

ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر: أنه أقرّ أنه قذفه يوم الخميس، لا يجب الحدّ على القاذف في قولهم. ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية، أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما.

رجل قال لغيره: أما أنا فلست بزانٍ يريد به أنك زانٍ لا حدّ عليه عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: عليه الحدّ نوى القذف بالزنا أو لم ينوِ. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن قال: نويت القذف بالزنا حدّ وإلا فلا.

رجل قال لعبد الغير: يا زاني فقال العبد: لا بل أنت حدّ العبد؛ لأنه قذف المحصن ولا يحدّ الحرّ؛ لأنه قذف غير محصن رجل قال لغيره: أشهد أنك زانٍ، فقال رجل آخر: وأنا أشهد أيضاً: لا حدّ على الثاني إلا أن يقول: وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذٍ يكون قاذفاً.

ولو قال لرجل: يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا، كان قاذفاً أمه، كانت محصنة حدّ. ولو قال: لست لأبيك وأمه حرّة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحدّ لأمه.

رجل قال لآخر: يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء، لا حدّ عليه؛ لأن العرب يذكرون هذا على وجه الثناء.

رجل قال لغيره: يا ابن الزانيين، وقد مات أبواه كان عليه حد واحد؛ لأنه لو

قذف حيين أو قذف جماعة، لا يلزمه إلا حدّ واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة، أو قذف كل واحد بكلام على حدّ سواء حضروا جميعاً، أو حضر واحد. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حدّ على حدة. ولو قذف رجلاً فحدّ ثم قذف آخر حدّ للثاني.

رجل قذف ميتاً فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف بحده. وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية، ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الأم ولا أم الأم، ولا عمه ولا مولاه. وقال محمد رحمه الله تعالى: لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحدّه. ويجوز للأبعد أن يطالبه بالحدّ مع بقاء الأقرب، فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحدّ وإن كان الابن حياً عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: ليس للأبعد حقّ الطلب مع وجود الأقرب.

وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد، والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للمقذوف له أن يأخذ القاذف بالحدّ إذا كان المقذوف حراً مسلماً. وليس للابن أن يطالب أباه وجده وإن علا. ولو قذف القاذف بعدما أقيم عليه حدّ القذف رجلاً آخر يحدّ للثاني فإن ضرب بتسعة وسبعين سوطاً، ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير.

فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب

رجل قال لصالح: يا فاسق، يا فاجر، يا خبيث، يا خنزير، يا حمار، يا لص، يا كافر، يا زنديق، يا مقبوح، يا ابن القحبة، يا ابن قرطبان، يا من يعمل عمل قوم لوط، يا لوطي. أو قال: أنت تلعن بالصبيان، يا آكل الربا، يا شارب الخمر وهو بريء منه، يا ديوث، يا مخنث، يا خائن، يا مأوى الزواني، أو يا مأوى اللصوص.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن عليه التعزير في هذه الألفاظ، ولو قال: يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا ذئب، يا بقر، يا حية، يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام، أو يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك، أو يا حجام أو يا رستاقي، أو يا مؤاجر، يا بغيّ، يا ولد الحرام، يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل، يا مقامر، يا ناكس، يا منكوس، يا سخرة، يا ضحكة، يا أبله، يا كشخان، يا موسوس، ففي هذه كلها لا يجب التعزير.

ولو قال لفاسق يا فاسق، أو قال للص: يا لص، لا يجب شيء. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات: إذا قال: يا بغل عليه الحدّ؛ لأنه بلغة أهل عمان يا زاني. وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة بوعظ ولا يحبس. وإن كان دون ذلك يؤدّب وإن كان شتاماً يضرب ويحبس.

وذكر الإمام القاضي الاستيجابي رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأة: يا روسبى

يحدّ حدّ القذف وعن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى إذا قال لامرأة: يا روسبيج، يكون قاذفاً والتعزير حقّ العبد كسائر حقوقه، يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين.

رجل ادّعى قبل إنسان شتيمة فاحشة، أو ادّعى أنه ضربه وقال: لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه إلى ثلاثة أيام، فإن أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، ولا يحبس، فإذا عدل الشهود يضرب أسواطاً أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون وفي نوادر هشام تسع وسبعون، وإن رأى الحاكم أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة فعل.

وإن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يعزر. وإن عاد إلى ذلك وتكرر منه، روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يضرب. وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى) الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدّب ثم يخرج.

ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة. وأسباب التعزير منقسمة إن كان من جنس ما يجب به حدّ القذف يبلغ أقصى التعزير ونحو أن يقول لذمية أو لأم ولد الغير: يا زانية وإن كان من جنس ما لا يجب به حدّ القذف، نحو أن يقول: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوّضاً إلى رأي القاضي. ويضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو. ولا يمدّ في التعزير، وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب أشد من ضرب القاذف.

ويفرّق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر. ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين. وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: رجل له عبد أساء الأدب، قال: لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤدّبه القاضي.

وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعندنا المولى لا يقيم

الحدّ على مملوكه وله أن يعزره، وكذا الزوج يضرب المرأة.

رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر. وكذا لو جامعها فيما دون الفرج، فإنه يعزر وكذا إذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا تلوط حدّ حدّ الزنا. وإن كان المفعول به بالغاً عزر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يحدّ.

وإن كان صبياً فلا شيء عليه، ولو قال لغيره: يا كلب ذكرنا أنه لا يعزر، وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لأنه يعد شتيمة في عرفنا، والصحيح أنه لا يعزر لأنه كاذب قطعاً فلا يلحق المقذوف شين بكلامه. وفي قوله: يا حمار، يا خنزير، يا قرد ذكرنا أنه يعزر وهو رواية الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي رواية محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يعزر لما قلناه في الكلب، وهو الصحيح.

ومن أتى بهيمة يعزر فإن لم ينزل، لا غسل عليه وعليه غسل الآلة إن كان متوضئاً، ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحدّ ولا كفارة عليه إن كان صائماً في رمضان. والذي يستعمل السحر، فهو على وجوه إن كان يقول: أنا أخلق وأفعل ما أريد، ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل.

وإن كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يفعل فإن هذا الساحر يقتل إذا أخذ وثبت ذلك منه، ولا تقبل توبته. وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقده، فإنه لا يكون كافراً.

وحكي أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان إذا أخذ تابا وإذا تركا عادا إلى الردة. قال أبو عبد الله البلخي رحمه الله تعالى: يقتلان ولا تقبل توبتهما.

والحد الرابع: حدّ شارب الخمر وحد السكران من سائر الأنبذة مثل الزبيبي والتمري. فمن شرب من الخمر قطرة يحدّ ثمانين سوطاً، إن كان حراً. وإن كان عبداً يضرب أربعين سوطاً. والخمر هي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد، وقذف بالزبد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا غلا واشتدّ يصير خمراً، وإن لم يقذف بالزبد.

وإنما يجب الحدّ بشرب الخمر إذا شرب طائعاً ويكفر مستحلها ولا يضمن بالإتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها. وهي نجس العين مثل العذرة إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، لا تجوز فيه الصلاة. وإن خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب إن كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حدّ وإن كانت الخمر مغلوبة، لا يحلّ شربها ولا يحدّ ما لم يسكر. وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب، لا يحدّ ما لم يسكر.

واختلفوا في معرفة السكران، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: السكران من لا

يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، وقال صاحباه إذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان، فهو سكران. والفتوى على قولهما: إذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي؟ ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرهاً، ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم، ثم يسألهم: أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب. ولا يحدّ السكران حتى يصحو. ويشترط لإقامة الحدّ على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ويثبت الشرب بالإقرار أو بالبينة إلا أن يتقادم، والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية، فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم. وكذا لو أحذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة، فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يشترط وجود الرائحة أصلاً. وإذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الإقرار بالشرب لا يحدّ. ولو أقرّ بشرب الخمر مرّة واحدة يحدّ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يحدّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقرّ مرتين ولا يجب الحدّ على ثلاثة من السكارى في قولهم.

إذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحدّ عليه، والصحيح: أنه لا يحدّ، ولا يصح طلاقه ولا إعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا إقراره ولا إنكاره ولا ردته.

والسكران مما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات إلا الردة، فإنها لا تصح استحساناً. والنيء من ماء العنب إذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد، فشربه إنسان وسكر لا يحدّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حكمه حكم الخمر.

وأما المتخذة من الحبوب والفواكه، كالحنطة والشعير والذرة والإجاص ونحوه ما دام حلواً يحل شربه وإذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد، فإن كان مطبوخاً أدنى طبخه حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بمنزلة نقيع الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة.

واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله تعالى عند البعض يحل شربه إلا القدح المسكر، والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى: أنه يكره شربه. هذا إذا كان مطبوخاً أدنى طبخة وإن لم يطبخ فغلا واشتدّ وقذف بالزبد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: فيه روايتان.

والصحيح: أنه يحل شربه إلا القدح المسكر. والسكر حرام بالإجماع. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وجوب الحدّ عند السكر من هذه الأشربة.

حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال: لا يحدّ كما لا يحدّ من زال عقله بالبنج ولبن الرماك. وأما تصرفات السكران من هذه الأشربة، فالصحيح: أنها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبنج. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: فمن زال عقله بالبنج إن علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وإن لم يعلم لا يقع، والصحيح أنه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الأشربة، فهو مذكور في كتاب الأشربة. وإذا ألقى السمك في الخمر، فصار مربى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: إن كانت الغلبة للخمر، فلا بأس به وإن خالع كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه.

وإنما قال ذلك؛ لأن الغلبة إذا كانت للخمر حتى صار خلاً أو مربى تحوّلت إلى الخل أو المربى بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعاً أما إذا كانت الغلبة للمسك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجساً.

الحد الخامس: حد السرقة. وحدّها قطع اليد اليمنى في المرة الأولى وفي الثانية الرجل اليسرى، ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا، ويحبس حتى يتوب.

وفي أي قدر من المال يقطع ومن أي حرز يقطع فهي مذكورة في السرقة. وأما حدّ قطاع الطريق، فهو على ثلاثة أوجه إن أخذ المال وقتل، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقطع يده ورجله من خلاف، ثم يصلب حياً ويطعن تحت يد اليسرى حتى يموت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصلب حياً ولا يفعل به شيء آخر وإن أخذ المال، ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلّي سبيله. وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً ولا يفعل به غير ذلك. وإن خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل، فإنه يعزر ويخلى سبيله، والله أعلم.

كتاب الإكراه

لا يتحقق إلا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى. وإن غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الإكراه. ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد يكون إكراهاً.

وعندهما إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان، كان أمره إكراهاً. ثم الإكراه على نوعين: إما إن هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو إتلاف عضو، كالسمع والبصر واللسان، وما أشبه ذلك نحو الأصابع والأعضاء، فالإكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الأقوال، نحو البيع والإجارة والإقرار ونحو ذلك.

ولا يصح منه هذه التصرفات، ولا يظهر في الأفعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في المال، أو في النار، أو يدفع ماله إلى فلان ففعل المأمور ذلك، لا يكون مكرهاً والإكراه بوعيد القتل وإتلاف العضو يظهر في الأقوال والأفعال جميعاً.

وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح. **أما الأول**: إذا أكره على النكاح، فتزوج صحّ نكاحه عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصحّ. وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق، فطلق أو أعتق يقع طلاقه فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا.

ولو أكره ليقر بالطلاق، فأقرّ، لا يقع كما لو أقرّ بالطلاق هازلاً أو كاذباً. وكذا لو أكره ليقرّ بعتاق أو نذر أو حدّ أو قطع أو نسب، فأقرّ بذلك لا يلزمه شيء. ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعتق عبده طلاق امرأته وعتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما، فطلق المفوّض إليه، أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يرجع.

إذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل، صحت الرجعة ويعود النكاح. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: لا تصحّ الرجعة.

ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً ففعل، ثبت أحكام الرضاع.

ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان، فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثاً. وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولاً أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلاناً أو نحو ذلك، ثم أكره على الدخول والكلام ففعل، كان حانثاً.

وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها، فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدّة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك.

ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن يعفو عن دم العمد، ففعل قيل: بأنه يصح عفوه.

وإذا أجبر الكافر على الإسلام فأسلم، صحّ إسلامه فإن ارتد بعد ذلك يجبر على الإسلام ولا يقتل.

وأما ما لا يصحّ من المكره من التصرفات: إذا أكره الرجل أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل، فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها، لا ينفذ النكاح إلا أن يبلغ مهر مثلها وإن لم يكن كفؤاً، لا يصح النكاح.

وإن كانت المرأة بالغة، فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا، إن لم يكن الزوج كفؤاً كان للمرأة أن تردّ. وإن رضيت المرأة كان للولي أن يردّ، وإن كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن تردّ. فإن رضيت فللولي أن يردّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خاصة، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: ليس للولي أن يرد. وعندهما: للولي حقّ الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الردّ بنقصان المهر، ففعل.

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يصح الإكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ الإكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين. وقال زفر رحمه الله تعالى: الإكراه باطل ويجب القصاص على القاتل، وهو المأمور. وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: يقتلان جميعاً. السلطان إذا قال لرجل: اقطع يد فلان هذا وإلا قتلتك وسعه أن يقطع.

وإذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا روية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو قال السلطان لرجل: ألقِ نفسك في هذه النار وإلا قتلتك، ينظر إن كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها. وإن ألقي فيها ومات، كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى

في رواية قال: يجب القصاص، وفي رواية: لا يجب.

وتجب الدية في ماله وإن كانت النار بحيث لا ينجو منها، لكن في إلقاء النفس قليل راحة، كان له أن يلقي نفسه فيها، فقيل بأن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت. وإن لم يكن له في إلقاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها، لا يسعه أن يلقي نفسه، فإن ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم.

ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل وإلا قتلتك، فإن لم يكن له في الإلقاء أدنى راحة لا يسعه الإلقاء. فإن ألقي فهلك يهدر دمه. وإن كان فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ألقى نفسه فهلك، فديته على عاقلة الآمر. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يسعه أن يلقي نفسه.

فإن فعل وهلك، كان على الآمر القصاص. وهي فرع مسألة القصاص بالمثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية، وعندهما يوجب، وفعل المأمور كفعل الآمر. ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص وتجب الدية، وعندهما: يجب القصاص، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: على الآمر ديته في ماله، فإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة، فألقى نفسه فهلك، كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم؛ لأنه كقاتل الخطأ.

ولو قال السلطان لرجل: ألقِ نفسك في هذا الماء وإلا قتلتك، إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فإن فعل يهدر دمه. وإن كان له فيه أدنى راحة وسعة، ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يسعه فإن فعل فهلك، كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو ألقاه الآمر بنفسه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ديته على الآمر في ماله ولا قصاص. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه القصاص. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى.

وإذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضواً أو قيداً وحبس، فباع واشترى إن باع مكرهاً وسلم طائعاً، جاز البيع عندنا.

ولو أكره على هبة أو صدقة: إن وهب مكرهاً أو تصدق وسلم طائعاً، كان باطلاً، وإن باع مكرهاً وسلم مكرهاً، لا يجوز البيع ويملكه المشتري إذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ إعتاقه.

وكذا لو تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع. ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الإكراه والمبيع قائم، صحت إجازته. ولو تصرف المشتري تصرفاً، لا يحتمل النقض، ثم أجاز البائع البيع، لا تصحّ إجازته ويضمن المشتري قيمته.

ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك المشتري عند المشتري: إن هلك من غير تعدّ يهلك أمانة، ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره، فقال المشتري بعد القبض: نقضت البيع، لا يصح نقضه. وإن نقض قبل القبض، صحّ نقضه.

ولو كان المشتري مكرهاً والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض، وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع.

ولو باع مكرهاً فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود للبائع أن يفسخ، فإن أجاز واحداً من العقود، جازت العقود كلها ما قبله وما بعده.

ولو أعتق المشتري الآخر قبل إجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض. وإن أجاز البائع البيع الأول بعد ذلك، لا تصحّ إجازته. وكان له الخيار: إن شاء ضمن المشتري الأول، وإن شاء ضمن غيره، فإن ضمن المشتري الأول، جازت البياعات كلها، وإن ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع، كان قبله ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره، فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره، أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة، كان إجازة للشراء.

ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ إعتاقه استحساناً. ولو أعتقاه معاً قبل القبض، كان إعتاق البائع أولى.

ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره، لا يصحّ إعتاق المشتري قبل القبض، ويصح بعده القبض، فإن أجاز البائع بعدما أعتقه المشتري ينفذ البيع ولا ينفذ العتق قبل القبض، ولو كان البائع والمشتري جميعاً مكرهين، فإن أجاز البيع بغير إكراه، جاز وإن أجاز أحدهما بطل خياره، ويبقى خيار الآخر.

ولو أكره على بيع جاريته ولم يسمّ أجداً، فباعها من إنسان كان فاسداً. ولو أكره على البيع فوهب، جازه ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله، فوهبها لعبد الله وزيد، جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله.

رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف، فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف، فباعها بأقل من ألف جاز استحساناً، وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى، ولا يجوز قياساً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أكره على بيع جارية بألف درهم، فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وجاز في قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أكره على البيع بألف درهم، فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم، فأقرّ بمائة دينار قيمتها ألف درهم ونفذ البيع والإقرار في قولهم.

ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألفي درهم، جاز بيع الكل؛ لأنه يخالف المكره لفظاً وقصداً.

ولو أكره الرجل على أن يقرّ لفلان بألف درهم، فأقرّ بخمسمائة درهم، لا يصحّ استحساناً ولا يلزمه المال.

ولو أقرّ بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فيه. ولو أكره على أن يقرّ لفلان هذا ولفلان الغائب بألف درهم، فأقرّ فإن حضر الغائب وادّعى الشركة في المال المقرّ به، فالإقرار باطل في قولهم. وإن أنكر شركة الحاضر الذي كان الإكراه لأجله، كان الإقرار باطلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يصحّ في حصة الغائب.

ولو أكره السطان رجلاً أن يقطع يد رجل فقطع، ثم قطع رجله أو يده الأخرى بغير إكراه، فمات من ذلك كله. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، يقتل الآمر والمأمور جميعاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما. ولو أكره الرجل بهبة نصف داره فوهب كلها، لا تجوز الهبة استحساناً. وكذا لو أكره على بيع نصف داره فباع الكل، لا يجوز عندنا استحساناً.

ولو أكره على أن يبرىء الغريم من الدين ففعل، لا يصح الإبراء. ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة، لا يصحّ ذلك؛ لأن هذا مما يتعلق بالرضا، فإنه لو قال للكفيل: أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل: لا أخرج لم يصر خارجاً عن الكفالة.

ولو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة، فسكت لا تبطل شفعته. ولو أكره ليقر بحدّ أو قصاص، فأقرّ كان باطلاً. ولو أكره ليقرّ بغصب أو إتلاف الوديعة، فأقرّ لا يصح إقراره.

ولو أكره القاضي رجلاً ليقرّ بالسرقة أو بقتل رجل عمداً، أو قطع يد رجل عمداً فأقرّ بالسرقة أو بقطع يده أو بقتله، فقطعت يده أو قتل، إن كان المقرّ موصوفاً بالصلاح معروفاً، فإنه يقتصّ من القاضي، وإن كان متهماً بالسرقة والقطع والقتل. القياس: يقتص من القاضي، ولا يقتصّ استحساناً.

وإذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الأخذ، صحّ الإيداع ويكون أمانة عند الآخذ. وإن أكره القابض على القبض ليدفعها إلى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض، إن قال القابض: قبضتها حتى أدفعها إلى الآمر المكره كما أمرني به، فهو داخل في الضمان. وإن قال: قبضتها حتى أردها إلى مالكها، كانت أمانة عنده لو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك.

وكذا القول في الهبة إذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض، فتلف المال عند الموهوب له، كان القول قول الموهوب له.

وإذا أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف فقبلت، يقع تطليقة رجعية، ولا يلزمها المال كالصغيرة أو المجنونة إذا اختلعت من زوجها بمال يقع الطلاق، ولا يلزمها المال، ثم ينظر إن كان الخلع بلفظة الخلع، يكون الطلاق بائناً وإن كان بلفظة الطلاق بعد الدخول يكون رجعياً، فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحّت إجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال، ويصير الطلاق بائناً. وفي قول محمد رحمه الله تعالى: الإجازة باطلة والطلاق رجعي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان. في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وهذا بناء على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعياً، ثم جعله بائناً، يصير بائناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصير.

ولو جعله ثلاثاً، يصير ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: لا يصير. ولو قال لامرأته: أنت طالق على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت يقع الطلاق، ولها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو شرط الخيار للزوج، لم يكن له الخيار في قولهم. وإذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئة، كان كراهاً لا يصح صلحها ولا إبراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما يتحقق الإكراه من غير السلطان في أي مكان بقدر الظالم على تحقيق ما هدده به. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتحقق الإكراه من غير السلطان وفي المفاوز والقرى ليلاً كان أو نهاراً، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار.

وإن أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق، أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون إكراهاً. وإن أكره الرجل على أن يقرّ بالمال، قال بعضهم: إذا أكرهه وهدده بما يخاف منه الضرر البين يكون إكراهاً، ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في ذلك حداً.

قالوا: وهو مفوّض إلى رأي الحاكم. أما الضرب بسوط واحد أو يحبس يوم

أو قيد يوم لا يكون إكراهاً في الإقرار بألف.

رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهاراً أو يأكل أو يشرب ففعل، لا كفارة عليه وعليه القضاء. ولو أفطر الرجل متعمداً في رمضان بغير إكراه، ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم.

روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة. وإذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه، هل يرجع بذلك على المكره، فهو على قسمين: في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع.

أما القسم الأول: إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق، يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره مسمى وبالمتعة إن لم يكن المهر المسمى. وكذا لو أكره ليقرّ لفلان بمال، فأقرّوا وأخذ فلان منه المال، فغاب المقرّ له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلساً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره.

وكذا لو أكره على إتلاف مال لغيره فأتلف وضمن، كان له أن يرجع على المكره. وكذا لو أكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل، أو بما يخاف به تلف عضوه ففعل، كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص. وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص، وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره، لا يسعه أن يفعل؛ لأنه مظلوم فلا يظلم غيره. وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره.

وكذا لو أكره على إعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد، ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له، كما لو شهد شاهدان على رجل بإعتاق عبده، ثم رجعا بعد القضاء بالعتق، كان الولاء للمولى دون الشاهدين.

ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على إعتاق نصيبه ففعل، وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمن المكره، كان للمكره أن يرجع على العبد. ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه، كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد، وكذلك في الصدقة.

وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى المشتري ففعل، وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه، كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده. وإذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل، صحّ التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال، وإذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبراً على الآمر أيضاً.

وأما ما لا يرجع المكره فيه غرم على المكره. منها: إذا أكره الرجل أن يعفو عن دم العمد ففعل، صحّ عفوه ولا يرجع على المكره، وكذا إذا أكره الرجل أن

يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره.

ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق، كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره، فإن كان النكاح بأكثر من مهر مثلها، لا يلزمه الزيادة. وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت، صحّ النكاح ولا ترجع على المكره. وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل، لا يرجع.

وكذا إذا أكره على الهبة بعوض يعدله فوهب وقبض العوض، لا يرجع على المكره. ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل، لا يرجع.

ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل، لا يحرم القاتل عن الميراث. وله أن يقتل المكره قصاصاً لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو كان المكره صبياً أو معتوهاً فحكمهما في الإكراه حكم العاقل البالغ. ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل، فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين.

ولو أكره الرجل على أن يشتري عبداً ذا رحم محرم منه أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم، فاشترى وقبض العبد بعتق العبد، ويجب على المشتري ألف درهم؛ لأنه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره؛ لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل، فلا يرجع، كما لو قال: تزوجت امرأة فهي طالق، فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها، جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر، ولا يرجع بذلك على المكره.

ولو أكره الرجل على أن يقول: كل مملوك أملكه فيما استقبل، فهو حرّ فقال ذلك، ثم ملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بشيء. وإن ورث عبداً في هذه الصورة عتق، ويرجع على المكره بقيمة العبد استحساناً.

ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده: إن شئت فأنت حرّ أو إن دخلت الدار، فأنت حرّ ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد.

ولو أكره على أن يعلّق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها، أو كان فعلاً يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب، ففعل ذلك الفعل، كان له أن يرجع على المكره. وإن أكره على أن يعلق عتق عبده، بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بدّ لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الإكراه بوعيد الحبس.

ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذراً أو صدقة أو حجا أو شيئاً من القرب ففعل ذلك، لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشيء.

ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل، كان مظاهراً. وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل، صحّ الإيلاء.

ولو أكره على الطلاق وطلق، يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل، فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط، لا يرجع على المكره بشيء وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط، والله أعلم.

فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثماً كما لو أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متأول على أكل ميتة أو لحم خنزير، أو شرب خمر وقال له: لتفعلن هذا وإلا قتلتك أو قطعت يدك أو أذنك وأضربك مائة سوط، فامتنع عن ذلك، ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل، يكون آثماً، وإن كان لا يعلم أنه يقتل، يسعه أن يفعل، قال: رجوت أن لا يكون آثماً.

وكذا الرجل إذا كان يموت جوعاً وعنده لحم ميتة أو خنزير أو يموت عطشاً، وعنده خمر، فهو على هذين الوجهين.

والقسم الثاني: ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجوراً وبالإقدام عليه، لا يكون آثماً والترك أولى له. وصورة ذلك إذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه إجراء كلمة الكفر، إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولا يأثم، فهو مرخص في ذلك، وإن لم يفعل يكون أفضل.

ولو كان الإكراه على هذا بقيد أو حبس لا يسعه إجراء كلمة الكفر، وإن كان قلبه مطمئناً بالإيمان.

وأما القسم الثالث: ما يكون مأجوراً بترك الفعل، أو بالإقدام عليه يصير آثماً. وصورة ذلك إذا قال الآمر: لأقتلنك أو لتقتل هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة، لا يسعه أن يفعل فإن فعل يصيراً آثماً، إن لم يفعل حتى قتل يكون مأجوراً.

وأما القسم الرابع: أن يكون الإقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء نحو الإكراه على إتلاف مال الغير. ولو قيل له: لتشربن هذا الخمر ولتأكلن هذه الميتة، وإلا لأقتل أباك أو أمك، لا يسعه أن يشرب ولو شرب لا يحدّ.

ولو قيل له: لتكفرن بالله وإلا لأقتلن هذا الرجل، لا يسعه إجراء كلمة الكفر وإن خاف القتل على غيره وإنما يسعه ذلك إذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضو منه. وفي جميع ما ذكرنا إنما يتحقّق الإكراه إذا كان يعلم يقيناً، أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أحرى عليه ما هدده به.

وإن كان في غالب رأيه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرهاً. ولو قيل له: لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم وإلا لأقتلن أباك فباعه، لا يجوز بيعه ويكون مكرهاً. وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى: إذا قال الحربي لمسلم: لو دفعت إليّ هذه الجارية لأزني بها، دفعت إليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم من أسرنا، لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية. وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال: لو قال أهل الحرب لنبي من الأنبياء عليهم السلام، وأخذوه، إن قلت: لست بنبي تركناك، وإن قلت: أنا نبي قتلناك، لا يسعه سوى أن يقول: أنا نبي الله ورسوله. وإن قالوا: الغير نبي إن قلت: ليس هذا بنبي تركنا نبيك، وإن قلت: هو نبي قتلنا نبيك، له أن يقول: ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي؛ لأن في حق النبي لست بنبي كذب. وقول النبي حجة على الخلق، فلا يباح الكذب في حق الأنبياء. أما قول غير النبي: ليس بنبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه إظهار ذلك عند الإكراه.

وإذا أكره الرجل بوعيد حبس أو ضرب، لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفظ بالكفر، يصير كافراً ونبين منه امرأته. وإن قال: كان قلبي مطمئناً بالإيمان لا يصدّق.

وإذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذباً تبين منه امرأته في القضاء.

ولو قال: كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وإنما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافراً؛ لأنه يقدر على الخلاص عن الإكراه بإجراء كلمة الكفر من غير تحقيق.

ولو قال: كفرت بالله وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين منه امرأته. ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمداً وخطر بباله محمد آخر ونواه بانت منه امرأته قضاء، فإن لم يرد محمد آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة.

وإن لم يخطر بباله غير النبي فسبّ محمداً وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين منه امرأته؛ لأن مكره. والإكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون إكراهاً. وفي البيع الإكراه بوعيد القيد والحبس يكون إكراهاً. وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالإجارة والهبة وغير ذلك. وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حقّ شفعة، فأكره بضرب أو قيد أو حبس، كانت البراءة باطلة ويكون مكرهاً.

وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقرّ على نفسه بمال أو قصاص أو يقرّ بحدّ أو نكاح أو طلاق أو عتاق، كان الإقرار باطلاً. ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزاً. وهذا الإكراه لا يمنع جواز شيء من هذا التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون إكراهاً في مثل هذا

الضرب الذي يجد منه الألم الشديد لا أصل الألم. وأما القيد والحبس الذي يكون الإكراه به إكراهاً أن يجيء منه الاغتمام البين، فالحبس المؤبد والقيد المؤيد يكون إكراهاً. وكذا لو لم يكن مؤبداً ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد، فهو بمنزلة المؤبد.

وإذا أكره السلطان رجلاً بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلاناً، لا يكون مكرهاً فإن قتل فلاناً ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم. وإن أكرهه بوعيد قتل أو تلف عضو يكون إكراهاً. فإن قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يقتل المأمور.

ولو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان. وإذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

فصل في الإكراه على أحد الفعلين

رجل أكره رجلاً بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أيهما كان أقل، يرجع المأمور على الآمر ذلك؛ لأن المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل، فلا يرجع على الآمر بالزيادة.

وإن كان الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شيء. أما إذا طلق فلانة لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن. وأما إذا أعتق فلانة كان يتخلص عن الإعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن، فيكون مختاراً في الإعتاق. ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو، فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور، وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إذا لم يعلم المأمور أنه يرخص له في إجراء كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. وإن علم بالرخصة اختلفوا فيه.

قال بعضم: يقتل المأمور قصاصاً، وقال بعضهم: لا يقتل؛ لأن إجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح، ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيداً.

ولو أكره على أكل ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم بقتل المأمور قصاصاً؛ لأن أكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل، ولم يأكل الميتة يكون آثماً مؤخذاً بدمه.

ولو أكره على أن يقتل مسلماً أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما؛ لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة، فإن زنى حدّ قياساً ولا يحدّ استحساناً وعليه مهرها.

وإن قتل المسلم يقتل الآمر؛ لأن كل واحد منهما حرام، فلا يخرج من أن يكون مكرهاً. ولو كان الإكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحية

لا يكون إكراهاً، فإن قتل المسلم يقتل القاتل قصاصاً، ولا يقتل الآمر لعدم الإكراه بل يعزر.

ولو أكرهت المرأة الى الزنا بقيد أو حبس لا حدّ عليها؛ لأنها لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة.

ولو أكره الرجل على أن يقتل فلاناً المسلم أو يتلف مال الغير، كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح. ولهذا لو اضطر حالة المخمصة وأراد أن يأخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم. فإن قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وإن أتلف مال الغير بضمن الآمر.

ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق، فلم يفعل حتى قتل لا يأثم؛ لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً؛ فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى، والله أعلم.

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه:

أحدها: التلجئة في نفس المبيع.

وصورتها: أن يقول الرجل الغيره إني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لأمر أخافه ولا يكون ذلك بيعاً في الحقيقة، فقال فلان: نعم وأشهد على مقالته تلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة، كان البيع باطلاً وهو بيع الهازل.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإقرار من الأصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائزة هذا إذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك الواضعة فإن ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر، لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخرون وإن أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادّعى قبلت بينته.

ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة، ثم أجاز البيع بعد ذلك صحت الإجازة كما لو تبايعا هزلاً ثم جعلاه جداً يصير جداً وإن أجاز أجدهما، لا تصح إجازته.

وإذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت، إن كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن، وإن كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، يصير بائناً ويلزمها المال إذا رضيت. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يكون رجعياً ولا يلزمها المال.

وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه، لا يجوز إعتاقه. وليس هذا كبيع المكره فإن المشترى هناك إذا أعتقه بعد القبض ينفذ إعتاقه؛ لأن بيع التلجئة هزل. وذكر في الإقرار من الأصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد. هذا إذا كانت التلجئة في نفس البيع. فإن كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى: الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافاً.

وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الثمن ثمن العلانية، ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهد على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار وقال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يبطل البيع.

وفي الاستحسان: يجوز بمائة دينار. ولو اتفقا أن يقرّا ببيع لم يكن فأقرا ثم أجازا لا يجوز، والله أعلم.

كتاب الوصايا

إذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن ترك المال لأولاده يكون أفضل. ولو كان الأولاد كباراً والمال قليل، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينبغي له أن يوصي، وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات، فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة، فإن كانوا أغنياء فبالجيران.

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية، وقال للشهود: اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه.

وقال نصير رحمه الله تعالى: يجوز لهم أن يشهدا، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال: اشهدوا عليّ بما في هذا الكتاب، فهو جائز استحساناً. وإن كتبها غيره وقال هو: اشهدوا عليُّ بما في هذا الكتاب، لم يجز. قال نصير رحمه الله تعالى: كتب عليّ بن أحمد وصية وكنا عنده، فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم، ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود، قال: لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرؤا عليه وكذلك كتاب الإقرار.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كتب الرجل صكاً بخط يده إقرار بمال أو وصية، ثم قال: اشهد عليها من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ، أو يقرأ عليه، فإن فعل ذلك كان لجهله أو لقلة عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة.

ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوباً من وصية والدي ولم أكن نفذتها فنفذوها أو أقر بذلك على نفسه إقراراً في مرضه، قالوا: هذا وصية إن صدقه الورثة صحّ تصديقهم وإن كذبوا، كان ذلك من الثلث ولا يكون ذلك من جميع المال بخلاف

الدين؛ لأنه لا طالب له إلا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة الكفارة.

رجل قال: ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان ماله نقداً، فهذا القول باطل بمنزلة قوله. هذه الدراهم وإن كان ماله ضياعاً يصير وقفاً على الفقراء. ولو أن مريضاً قال: أخرجوا ألفاً من مالي أو قال: أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء.

وإذا قرىء صك الوصية على رجل فقيل له: أهو هكذا فأشار برأسه بنعم، لا يجوز ذلك. وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك. وليس هذا كالأخرس؛ لأن الأخرس لا يرجى منه الكلام. وأما الذي اعتقل لسانه بالمرض فإنه يرجى منه الكلام، فلا تجعل إشارته بمنزلة العبارة. ولو قيل لمريض أوصى بشيء، قال: ثلث مالي ولم يزد على هذا. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله إلى الفقراء.

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أنه أطلق الجواب وقال: يصرف إلى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً. وعن محمد ابن مقاتل رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يعطي الناس ألف درهم قال: الوصية باطلة. ولو قال: تصدقوا بألف درهم، فهو جائز ويصرف إلى الفقراء.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: ثلث مالي لله تعالى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي باطلة. كما لو قال لعبده: أنت لله لا يعتق. وقال محمد رحمه الله تعالى: الوصية جائزة ويصرف إلى وجوه البر. وفي مسألة العتق إن أراد به العتق عتق، وإن أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به وإن أراد به أن كلنا لله تعالى، لا يلزمه شيء.

مريض قال بالفارسية (**صددرم ازمن يخشش كنيد**) قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هي باطلة؛ لأن هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعاً، ولو قال: (**صددرم ازمن وان كنيد**) كانت الوصية جائزة؛ لأن هذا اللفظ: يراد به القربة. وقال القاضي الإمام علي بن الحسين السغدي رحمه الله تعالى قوله: (**روان كنيد**) ليس من لساننا فلا أعرف هذا.

رجل أوصى بأن يدفن في داره. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الوصية باطلة. ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن بليت عظام الأول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني. وإن بقي من عظامه فإنه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الأول وإن شاؤوا ويجعلوا بينهما حاجزاً من الصعيد ولو أوصى بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا أو يدفن هناك

ويبني هناك رباطاً من ثلث ماله، فمات ولم يحمل إلى ذلك الموضع.

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة. ولو حمله الوصي يضمن ما أنفق في الحمل إذا حمله الوصي بغير إذن الورثة. وإن حمله بإذن الورثة لا يضمن. وما يلقي في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن.

وبعضهم أنكروا ذلك. ولو أوصى بعمارة قبره، للتزيين فهي باطلة. ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك من الثلث. ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الأغنياء والفقراء. ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فإن فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي، وإن كان قليلاً لا يضمن.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام، فإن الوصية باطلة.

وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في حمل الطعام إلى أهل المصيبة والأكل عندهم، قال: حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه. فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب؛ لأنه في اليوم الثالث يجتمع النائحات فإطعامهن في ذلك اليوم يكون إعانة على المعصية.

إذا أوصى الرجل بأن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة، كانت باطلة.

رجل قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم. قال محمد رحمه الله تعالى: الألف الأولى وصية والأخرى إقرار.

ولو قال: أوصيت بأن له ألفاً في مالي، فهو إقرار. ولو قال: قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية. رجل قال في صحته أو مرضه: إن حدث بي حدث فلفلان كذا. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول: إن هذه وصية والحدث عندنا الموت، وإن لم يقل: حدث الموت وكذا لو قال: لفلان ألف درهم من ثلثي، فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت.

ولو قال: لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي، فهو باطل، قال ذلك في صحته أو مرضه إلا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية.

رجل قال في مرضه: أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان، قال محمد رحمه الله تعالى: أجيز هذا على وجه الوصية. ولو قال في مرضه الذي مات فيه: إن مت في مرضي هذا ففلانة لأمة مرّة، وما كان في يدها شيء، فهو عليها صدقة. قال: أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان في يدها يوم مات. وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى: مريض قال: أعطوا فلاناً وصية كذا، أو قال: أعطوا بعد موتي أو قال: أعطوا ثلثي، فهو جائز؛ لأن الثلث محلّ الوصية.

وإن قال: الربع أو الخمس أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية أو الموت. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: مريض قال فيما أوصى: تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالي، قال: أما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما، فهو على الصدقة والهبة، فإن قبض الموهوب والمتصدق عليه، جاز من الثلث. وأما قوله: جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإقرار.

فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته

لا تجوز وصية الصبي عندنا إذا لم يكن مراهقاً وكذا إذا كان مراهقاً.

ولا تجوز وصية العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء، ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي.

ووصية الحرّ العاقل رجلاً كان أو امرأة جائزة.

ووصية الذمي بما يتقرّب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة.

وإن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الإسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

والذمي إذا بنى بيعة في حياته ثم مات، تكون ميراثاً عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياساً وتجوز استحساناً.

ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة، ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يجيزها الورثة.

ولو أوصى لوارثه ولأجنبي صحّ في حصة الأجنبي ويتوقف في حصة الوارث على إجازة الورثة إن أجازوا جاز وإن لم يجيزوا بطل.

ولا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك. ولو أوصى لأخيه وهو غير وارث، ثم مات الموصي وأخوه ذلك صار وارثاً بطلت وصيته عندنا. وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوّجها، ثم مات لا تصحّ الوصية إلا بإجازة الورثة.

ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر، ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي، لا تصحّ وصيته ولو أوصى لقاتله إن أجازت الورثة جاز وإلا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى: لا يجوز وإن أجازت الورثة. ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة.

ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل، جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لأمّ ولد قاتله لا تجوز إلا بإجازة الورثة.

ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر. ولو أوصى لإنسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلب وصيته. ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت وقت الوصية، ذكر في الأصل أن جميع الوصية تكون للحيّ منهما.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: إن لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف. وإن علم بموته، كان جميع الوصية للحي. ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما، ويعود النصف إلى ورثة الموصي.

ولو أوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث ماله، ذكر في الأصل: أنه يجوز. وقيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا تجوز هذه الوصية. وإن لم يكن الحربي مستأمناً لا تجوز في قولهم. وفي بعض الروايات: لا تجوز الوصية للحربي مستأمناً كان أو لم يكن، أجازت الورثة أو لم تجز.

ولو أوصى رجل بثلث ماله لأخيه وهو وارثه، ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي، صحّت الوصية.

ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدّتها ثم مات الموصي صحّت الوصية لها.

ولو أوصى لابن وارثه جاز. وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدبر نفسه، جاز الكل استحساناً.

ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القنة، ثم مات، جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجاناً ويجب عليه ثلثا قيمته، وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادّان الفضل. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولاً إلى العتق، فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد. وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا. وكذا الولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم.

ولو أوصى لأخوته الثلاث المتفرقين وله ابن، جازت الوصية لهم بالسوية

أثلاثاً؛ لأنهم لا يرثون مع الابن وإن كانت له بنت جازت الوصية للأخ لأب والأخ لأم وتبطل الوصية للأخ لأب وأم؛ لأنه يرث مع البنت. وإن لم يكن له ابن ولا بنت، كانت الوصية كلها للأخ لأب؛ لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لأب وأم وللأخ لأم؛ لأنهما يرثانه.

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأوصت بنصف مالها لأجنبي، كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال؛ لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولاً بلا منازعة يبقى ثلثا المال، فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال، فيأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس، فيكون لبيت المال.

ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها، ثم ماتت وتركت زوجاً يأخذ الزوج نصف مالها؛ لأن الميراث مقدّم على الوصية للقاتل، ثم يأخذ القاتل نصف المال، ولا شيء لبيت المال.

ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى، كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية.

وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبديها بعينه، فإن الزوج يأخذ العبدين جميعاً **أحدهما** بحكم الميراث، **والآخر** بحكم الوصية.

وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصى لأجنبي بجميع ماله، ولامرأته بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي، وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الأجنبي نصفين.

ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لأجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال، يأخذ الأجنبي أولاً ثلث المال بلا منازعة، يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك؛ لأن الوصية بقدر الثلث للأجنبي مقدم على الميراث، يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والأجنبي أثلاثاً، ثلث ذلك يكون للأجنبي وثلثاه للزوج.

مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خاناً للمارّة أو سقاية للعامة أو أوصى بأن يصرف إلى أكفان موتى المسلمين، أو يحفر قبورهم، فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول محمد رحمه الله تعالى: جائزة.

ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعيّن، فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد، جاز في قولهم. ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس، قال: جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك. قالوا: هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على

قناديله وسراجه وأن يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان.

ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز، ويكون كسبه لوارث الموصي.

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر، لا يصرف الثلث في بناء السجن؛ لأن إصلاح السجن وعمارته، يكون على السلطان.

ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله، فإنه يحج عنه من منزله.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه بمائة وثلث ماله خمسون، فإنه يحجّ عنه من حيث يبلغ.

ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون، لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يشتري عبد يوجد بثلث ماله ويعتق عنه.

ولو أوصى بأن يغزي عنه في سبيل الله، فإنه يعطي نفقة الغزو رجلاً ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئاً من أهله، فإن فضل شيء ردّ ذلك على الورثة.

وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحجّ، فإن كان الذي يغزو عنه غنياً، جاز. ويجوز للوصي أن يغزو عنه، وكذلك لابن الموصي.

ويجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية، بخلاف بناء البيعة، فإن ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون آثماً.

ولو أوصى بأن يؤاجر أرضه من فلان سنة بكذا، جاز فإن كان في الأجر محاباة، كانت المحاباة من الثلث.

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد، جاز، ويصرف إلى عمارته وسراجه.

ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد، لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، حتى يقول: يسرج فيه.

ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسمّ المشتري لا يجوز إلا أن يقول: تصدّقوا بثمنه أو يقول: بيعوه نسمة ويحطّ إلى الثلث عن المشتري.

وكذا لو قال: بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها. ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف، فإنه يكفن كفن الوسط من غير إسراف ولا تقتير.

رجل قال: ثلث مالي لفلان وفلان أو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فإنه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي. وإن مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك، كان الثلث مقبوضاً أو لم يكن.

رجل قال: ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان، **أحدهما** أسفل، وهو الذي

أعتقه فلان **والثاني**: هو المولى الأعلى، وهو الذي أعتق فلاناً ذكر في الأصل: أن الوصية باطلة.

وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه ثلاث روايات. في رواية الثلث، يكون بين الأعلى والأسفل نصفين.

وفي رواية: الثلث لمولى الأسفل خاصة.

وفي رواية: الوصية باطلة.

رجل قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين. وقال محمد رحمه الله تعالى: ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه. ولو قال: ثلث مالي للمساكين: صحّت الوصية ويجوز صرفها إلى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز الصرف إلى مسكين واحد ويجوز إلى مسكينين.

رجل قال: إذا متّ فصام عبدي يوماً، فهو حرّ فصام العبد بعد موته يوماً لا يعتق العبد ما لم يعتقه الورثة.

رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه، لا يجوز ذلك إلا من الثلث، فإن أجازت الورثة في حياة المورث، لا تعتبر إجازتهم، وكان لهم الرجوع، وإن أجازوا بعد موته، صحّت الإجازة.

رجل قال: أوصيت لفلان بثلث غنمي، أو قال: بشاة من غنمي أو قال: بثوب من ثيابي، أو قال: بقفيز حنطة من حنطتي، ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك، كانت الوصية باطلة.

ولو كان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية، ثم مات فلان بطلت الوصية. ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، وليس له مال، ثم استفاد مالاً ومات. كان للموصي له ثلث ما ترك ولو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، جازت الوصية، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، كانت الوصية باطلة.

ولو قال: أوصيت بهذا الكفرّى في نخلتي لفلان فصار بسراً قبل موت الموصي، بطلت الوصية.

ولو قال: أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمراً قبل موت الموصي في القياس: تبطل الوصية، ولا تبطل استحساناً.

ولو قال: أوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيباً قبل موت الموصى له: بطلت الوصية قياساً واستحساناً.

ولو قال: أوصيت بزرعي هذا لفلان، وهو بقل، فصار حنطة أو شعيراً قبل موت الموصي بطلت الوصية.

وفي الوكالة إذا تغيّر في هذا كله بطلت الوكالة. وفي البيع بشرط الخيار إذا تغيّر في أيام الخيار، لا يبطل البيع ولا الخيار.

ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشاً قبل موت الموصي، لا تبطل الوصية. ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان أو لفلان، كانت الوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صحّت الوصية ويكون بينهما نصفين.

وقال محمد رحمه الله تعالى: جازت الوصية ويكون البيان إلى الوارث ولا يكون البيان إلى وصي الميت.

ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي: رجعت عن وصية أحدهما ولم يبيّن، فمات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان إلى الورثة.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يخير الورثة. وعن محمد رحمه الله تعالى: لو قال لجاريتين له إحداكما حرّة، ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما، ولا يكون البيان إلى الورثة.

ولو قال: إحداكما أمّ ولدي ومات قبل البيان، كان البيان إلى الوارث.

جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله، والقتل عمد كانت باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كانت باطلة. وكذا لو أوصى بأن يسقي عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله تعالى، كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال: أوصيت بهذا التبن لدواب فلان، كان باطلاً ولو قال: يعلف بها دواب فلان، كان جائزاً.

ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم، قال محمد رحمه الله تعالى: جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس، فإن هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية.

ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار، جازت الوصية، وله سكناها ما دام حياً، وإن لم يخرج الدار من ثلث ماله. ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثي الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للوارث أن يبيع الثلثين، وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية.

ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر، أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر، جازت الوصية لهما

وعلى الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا الشاة. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسألة الشاة والقطن: أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن.

ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولآخر بالوسادة، كان إخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم.

ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحدهما، ويكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن.

ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخيضها لآخر، كان إخراج الزبد على صاحب الزبد. ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر، جازت الوصية لهما فإن كان في نزعه ضرر ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفصّ، يقال لصاحب الحلقة: اضمن قيمة الفصّ له ويكون الفصّ لك.

وإن كان الفصّ أكثر قيمة يقال لصاحب الفصّ: اضمن قيمة الحلقة له. وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان، كان الجواب فيه على هذا الوجه.

ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراجين والأغراس والأشجار لآخر فقطعت الأشجار، وخربت الأرض فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض كما كانت كان عليه تسوية الأرض كما كانت. وكذا لو استأجر الرجل أرضاً وغرس فيها الأشجار، فمضت مدّة الإجارة، فقلع الأشجار كان عليه تسوية الأرض.

ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر، فنفقة العبد على صاحب الخدمة. فإن مرض العبد مرضاً وعجز العبد عن الخدمة لزمانة أو غيرها، كانت النفقة على صاحب الرقبة.

رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده: انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه للفقراء، قال محمد رحمه الله تعالى: تجوز هذه الوصية وهي على الثلث. ولو قال: ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جاز، وهو إلى الورثة أيّ شيء أعطوه جاز قليلاً كان أو كثيراً بخلاف قوله: كل ما يجوز لي فإن ذلك يكون على الثلث.

رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز، ويكون الموصى له من الجبات والقمص والأردية والسراويلات والأكسية والطيالسة دون القلانس والخفاف والجوارب، فإن ذلك ليس من الثياب.

رجل أوصى لعبده برقبته، روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبداً. ولو قال: أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي، صار ثلثه مدبراً.

ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين، فمات الموصي وقال غريم العبد: لا أجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد.

ولو وهب عبده المديون من رجل في حياته، كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب. ولو أجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى، يعتق العبد؛ لأن الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري.

رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع، والله أعلم.

فصل في مسائل مختلفة

رجل أعطى لأحد أولاده شيئاً في صحته، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن فعل ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره، لا بأس به. وإن استووا في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك، وأن يعطيه ما لا يعطي غيره إلا أن يكون الولد محتاجاً فيعطيه قدر قوته.

الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة، قال: لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته، وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى، قال: يجوز له أن ينقل الخلافة إلى غيره في حياته وبعد موته، وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعد موته. ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو، لا يصحّ.

رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات فيه أو اشترى ابناً له في هذه الحالة حتى عتق عليه، لا يكون حانثاً.

ولو وهب شيئاً لوارثه في مرضه أو أوصى له بشيء وأمر بتنفيذه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: كلاهما باطلان فإن أجاز بقية الورثة ما فعل، وقالوا: أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الإجازة إلى الوصية؛ لأنها مأمورة لا إلى الهبة.

ولو قالت الورثة: أجزنا ما فعله الميت صحّت الإجازة في الهبة والوصية جميعاً.

مريض أوصى بوصايا ثم برىء من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضي هذا، أو قال: إن لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا، أو قال بالفارسية: (**اكرمرا ازين بيماری مرك آيدا**) وقال: (**اكرازين بيماری بميرم**) فحينئذٍ إذا برىء بطلت وصيته.

ولو أوصى بوصية، ثم جنّ قال محمد رحمه الله تعالى: إن أطبق الجنون حتى

بلغ ستة أشهر بطلت وصيته، وإن أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية، ووقّت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق بستة أشهر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قدّر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله تعالى أوّلاً ثم قدّره بستة.

رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوهاً فمكث كذلك زماناً، ثم مات بعد ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: وصيته باطلة.

مريض لا يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته.

قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: جازت وصيته بإشارته وأصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا.

وقال الناطفي رحمه الله تعالى: ذكر في الكيسانيات: رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض، فأشار أو كتب وطال ذلك وتقادم العهد، فإن حكمه حكم الأخرس.

وقال الناطفي رحمه الله تعالى: أراد بقوله: طال ذلك، أي: مضت السنة على ذلك. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أيضاً المريض الذي به السلّ فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتطاول.

قال: وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى: تطاول السل بالسنة فإذا تصرف بعد سنة، فهو كالصحيح تجوز تصرفاته. وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى آخر ألفاً، وقال: هذه الألف لفلان، فإذا متّ أنا فادفعها إليه، فمات يدفعها المأمور إلى فلان كما أمره ولو لم يقل: هي لفلان ولكن قال: ادفعها إليه، فمات الآمر فإن المأمور لا يدفعها إلى فلان.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: مريض دفع إلى رجل دراهم وقال: ادفعها إلى أخي أو قال: إلى ابني ثم مات وعلى الميت ديون، قال: إن قال: ادفعها إلى أخي أو قال: ادفعها إلى ابني ولم يزد على هذا، فإن المأمور يدفع الألف إلى غرماء الميت.

وعن نصير رحمه الله تعالى: رجل قال: ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب إلى فلان ولم يقل: هي له ولا قال: هي وصية له. قال: هذا باطل؛ لأن هذا ليس بإقرار ولا وصية.

مريض باع من وارثه شيئاً وأقر باستيفاء الثمن، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلّف ومشقّة بسبب المرض، لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيفة الرديئة، اختلف المشايخ فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كانت

الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك، جاز. وإن كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

ويؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله تعالى، وأصل هذا رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكاة، فأدّى خمسة زيوفاً جاز عندهما.

رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فإنه تنفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات.

مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح، فإنه يشتري بدراهمه الصحاح شيء، ثم يباع ذلك الشيء بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته.

مريض قالوا له: لم لا توصي فقال: قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان فيتصدّق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات، فإذا ثلث ماله ألفان، قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يتصدّق إلا بألف.

ولو قال المريض: أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي، ولم يزد عليه قال: يتصدّق بجميع الثلث على الفقراء.

وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: مريض قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم، فإذا الثلث أكثر. قال الحسن رحمه الله تعالى: له الثلث بالغاً ما بلغ.

وكذا لو قال: أوصيت بنصيبي من هذه الدراهم وهو الثلث، فإذا نصيبه النصف، قال: هو له إن خرج النصف من ثلث ماله.

ولو قال: أوصيت بألف درهم وهو عشر مالي لم يكن له إلا ألف درهم، كان العشر أقل أو أكثر.

ولو قال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم، فإذا فيه ألفا درهم، كان له ما في الكيس إن كان يخرج من ثلث ماله. وكذا لو وجد في الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك.

ولو قال: أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له إلا الألف درهم.

ولو قال: أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس، فإذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم، كان له الألف وإن كان في الكيس ألف كانت له، وإن لم يكن في الكيس إلا خمسمائة، كان له ذلك لا غير، وإن كان في الكيس دنانير أو جواهر لا شيء له. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ينبغي

أن يعطى للموصي له مقدار ألف درهم من ذلك؛ لأن عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس.

ولو قال لفلان: جميع ما في هذا البيت وهو كرّ طعام فوجدوا فيه أكثر من كرّ أو وجد فيه كرّ حنطة وكرّ شعير، كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله.

رجل وهب لرجل كيساً فيه دراهم، فقال: جميع ما في هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه إليه، فإذا في الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير، كان الكيس وما فيه للموهوب له.

مريض قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفاً، فأعطوا فلاناً كذا وفلاناً كذا، حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفاً، ثم قال: والباقي للفقراء ثم مات، فإذا ثلث ماله تسعة آلاف. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءاً ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً.

وقوله: وما بقي للفقراء؛ كأنه يسمي لهم تسعة آلاف لهؤلاء؛ لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا، بخلاف ما لو قال: أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال: والباقي للفقراء.

والمسألة بحالها: فإن ههنا لا شيء للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان.

رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره، فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه، وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز، وقال: اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون في ذلك المال دليل بأن تكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخصّ ذلك المال بوصاياه.

رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به. ذكر في المنتقى: أنه لا تصحّ إجازتهم وإنما تصحّ إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم.

رجل أوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين، فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئاً. قال نصير رحمه الله تعالى: تبطل وصيته. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تبطل ويوقف ذلك الكرم إن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدّق بنزل الكرم ثلاث سنين. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قول

محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، فإنهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب، فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه.

ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة، فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته. وكذا الغلة ونزل الكرم.

رجل أوصى بغلّة كرم لإنسان، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: يدخل في هذه الوصية القوائم والأوراق والثمار والحطب، فإنه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الأشياء بينهما كالثمر.

ولو أوصى بغلة داره لإنسان، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يؤاجر الدار ويدفع إليه غلتها، فإن أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز له ذلك. وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك. قال أبو بكر بن أبي سعيد رحمه الله تعالى: لأنا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت، فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شيء وفي الغلة يمكن. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: الدين موهوم وليس بمعلوم، فلا يعتبر الموهوم. قال: ألا يرى أنه تنفذ وصاياه وإن كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين، لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا.

رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج، هل يعطى له من نصيب الفقراء؟ اختلفوا فيه. قال محمد بن مقاتل وخلف وشدّاد رحمهم الله تعالى: يعطى. وقال إبراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمهما الله تعالى: لا يعطى والأول أصحّ.

رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيئاً من مال الميت من الموصى له، بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يجوز ذلك إلا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة.

ولو صالحه على ثوب قلّت قيمته أو كثرت جاز. ولو كانت الوصية بمائة للمساكين فصالحم على عشرة فعلى الوصي أن يعطي تسعين درهماً للمساكين.

ولو صالح على ثوب قلّت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب.

رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة، فمات أحدهم قبل موت الموصي، قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهما نصفان. وإن كان مات أبوهم يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كذلك الجواب؛ لأن أباهم لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت الوصية إلى عددهم وصار كأنه قال: ثلث مالي لفلان وفلان وفلان، فلما مات أحدهم بطلت وصيته.

رجل قال: أعطوا ابن فلان خمسة دراهم، فإني أكلت من ماله شيئاً، وإن لم تجدوه فأعطوا وارثه، وإن لم تجدوا أحداً تصدّقوا عنه، فوجدوا امرأة هذا الابن لا غير. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن ادّعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع إليها بمهرها، وإن لم تدّع المهر وقالت: لزوجها ولد يدفع إليها الثمن، وإن قالت: ما كان له ولد يدفع إليها الربع.

امرأة قالت لزوجها في مرضها: اجعل داري هذه لأولاد زوجي حتى يجعلوني في حلّ. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن جازت ورثتها تمّ الأمر، وإن أبوا يقال للورثة: أقروا لأولاد زوجها بشيء فمتى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار، ثم ينظر إلى الباقي إن خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم صولحوا به من الحقوق الواجبة قبلها، وإن أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرّت به الورثة، وإن ادّعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم.

رجل أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده الذي ليس بوارث. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يعطى ولا يجوز عن الكفارة كمن قال في حياته لآخر: أعتق عني مدبري فلاناً عن كفارة يميني فإنه يعتق، ولا يجوز عن كفارة يمينه.

رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبي آل محمد المقيمين ببلدة كذا، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الوصية باطلة في القياس إذا كانوا لا يحصون. وفي الاستحسان: تجوز ويكون للفقراء منهم قياساً على اليتامى. قال: والشيعة هم الذين يعرفون بالميل إليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى؛ لأن لفظة اليتيم ينبىء عن الحاجة، وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة.

رجل أوصى لأهل العلم ببلخ قالوا: يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره؛ لأن هؤلاء يسمونْ المتفلسفة لا طلبة العلم.

رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه، قال بعضهم: إن كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم. وكذا لو قال لأهل مسجد كذا.

ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاوري مكة، قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: الوصية جائزة، فإن كانوا لا يحصون يصرف لأهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم. وحد الإحصاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون. وقال بشر رحمه الله تعالى: ليس لهذا وقت، وقيل: إذا كانوا لا يحصيهم المحصي

حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد، فإنهم لا يحصون. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم: هو مفوّض إلى رأي القاضي وعليه الفتوى، والأيسر ما قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم قال: كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبني تميم؛ لأنه صار كأنه قال لفلان: وللمولى إذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة. ولو قال: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير. وكذا لو قال: ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءاً يكون لفلان ولا شيء للمسلمين.

ولو أوصى لرجل بشيء مسمى فقال الوارث: هذا الشيء لي. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: القول قول الوارث فيما كان في يده إذا لم يكن ذلك الشيء معروفاً بالميت وعلى الموصى له البينة.

رجل قال: برذوني الأشقر وصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد. وكذا في قوله: عبدي الأعمى أو السندي أو الحبشي لفلان ولو قال: عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت.

رجل قال: هذه البقرة لفلان. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس للورثة أن يعطوه قيمتها. ولو قال: هي للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأن الموصى له إذا كان معلوماً يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له وإذا قبل الوصية فقد ملكها، فليس لهم أن يمنعوه. أما في الصدقة فمقصودهم هو القرية ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين.

رجل أوصى بأن يدفن كتبه، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يجوز أن يدفن كتبه إلا أن يكون شيئاً لا يفهم أحد منها شيئاً، أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فإن كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى، واستغنى عنها صاحبها ويحب أن لا تقرأ قال: أحب إلينا أن يمحي ما كان فيها من اسم الله تعالى، ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري الكثير، فإن دفنها في الأرض الطاهرة لا ينالها، كان ذلك حسناً ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والأنبياء والملائكة.

وعن بعض أهل الفضل: رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام، فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إن كتب الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم، فأجاب أن كتب الكلام تباع؛ لأنه خارج عن العلم.

رجل أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم فتصدّقوا عنه بالحنطة أو على

العكس، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: معناه أنه أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم حنطة، لكن سقط ذلك عن السؤال، فقيل له: إن كانت الحنطة موجودة، فأعطى قيمة الحنطة دراهم، قال: أرجو أن يجوز.

وإن أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجز. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ. وعن خلف رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتصدّق بهذا الثوب، قال: إن شاؤوا تصدقوا بعينه وإن شاؤوا باعوا وأعطوا ثمنه، وإن شاؤوا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: بل يتصدّق به كما هو، وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى.

ولو نذر وقال: لله عليّ أن أتصدّق بهذا الثوب، جاز له أن يتصدّق بقيمته. ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدّق بثمنه على المساكين، جاز لهم أن يتصدقوا بعين العبد.

رجل قال لوصيه بالفارسية: **(يتيم راجامه كن)** فأعطاه ثمن الكرباس. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الكلمة تقع على المخيط.

رجل أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم فتصدّق بقيمتها دنانير. روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه لا يجوز.

ولو قال: تصدّق بهذا الثوب، قال له أن يبيعه ويتصدّق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدّق بقيمته.

ولو قال: اشتر عشرة أثواب وتصدّق بها فاشترى الوصي عشرة أثواب، له أن يبيعها ويتصدّق بثمنها. وعن محمد رحمه الله تعالى أيضاً لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدّق الوصي مكانها من مال الميت جاز. وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدّق الوصي بها يضمن للورثة مثلها. وعنه أيضاً: لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدّق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية.

رجل أوصى بأن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج، هل يجوز أن يتصدّق على غيرهم من الفقراء. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدّق على فقراء مكّة، قال: يجوز أن يتصدّق على غيرهم من الفقراء.

وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتصدّق على مساكين مكة، أو على مساكين الريّ فتصدق على غير هذا الصنف إن كان الآمر حياً ضمن. ولو قال: لله عليّ أن أتصدّق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز. ولو أمر غيره بالتصدّق ففعل

المأمور ذلك ضمن المأمور.

روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غير مساكين الكوفة، يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: لله عليّ أن أتصدّق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطي غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا أوصى وقال: تصدق على المرضى من الفقراء فتصدّق على الأصحاء، أو قال: تصدق على النساء، فتصدق على الأيتام، أو قال: تصدّق على الشيوخ فتصدق على الشباب، ضمن الوصي في جميع ذلك.

ولو قال: تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين، فتصدّق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز.

ولو قال: تصدّق بها على مسكين واحد، فأعطى عشرة مساكين جاز. وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: رجل أوصى لفقراء أهل بلخ، فالأفضل أن لا يجاوز بلخ.

ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام، فتصدّق في يوم واحد جاز.

رجل أوصى بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء، ففرق الوصي مائتي قفيز في حياة الموصي، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان. وإن فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان، قيل له: فإن فرق بأمر الورثة بعد وفاته. قال: إن كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم، وإن لم يكن جاز أمرهم، فإذا فرق يخرج عن الضمان. قال رضي الله عنه: ينبغي أن يصحّ أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار.

رجل أمر رجلاً بأن يتصدّق بشيء من ماله ودفع إليه فتصدّق المأمور على أبي نفسه أو ابنه، جاز إجماعاً، بخلاف ما إذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له؛ لأن في البيع يكون متهماً ولا تهمة في الصدقة.

رجل أوصى بأن يشتري بهذه الألف ضيعة في موضع كذا، وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة تشترى، هل يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرمة المساجد، فإن لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعله وقفاً على ما سمى. فإن أتلف الوصي هذه الألف

يغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة.

الوصي إذا اشترى خبزاً أو حنطة ليتصدّق بها على الفقراء، فأجر حمال الخبز أو الحنطة على من يكون. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن لم يبين الميت لذلك شيئاً يستعين الوصي بمن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة. وإن أمر الميت بأن يحمل إلى تلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت.

ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار، فيتصدّق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً، قال أبو بكر رحمه الله تعالى: يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضاً ويتصدّق بها ويجوز أن يردّ الفاضل على الورثة، قال: هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بأن يعطى ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى، قالوا: يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه، فإن أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جاز أيضاً.

رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين، فغداهم الوصي فماتوا، قال محمد رحمه الله تعالى: يغذى ويعشي غيرهم، ولا ضمان على الوصي.

رجل أوصى بأن يتصدّق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه، فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب، والغاصب معسر، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز ذلك.

رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك.

ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها: لا يجوز أن يعطى لهم.

رجل أوصى وقال: أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا، فلما مات الموصي أتى الوصي بالمال إلى أهل السكة، فقالوا: لا نريد وليس بنا حاجة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يردّ المال إلى الورثة، ولو لم يدفع المال إلى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً، ثم طلب المساكين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يدفع المال إلى الورثة؛ لأن المساكين لما ردّوا بطلت الوصية وصارت ميراثاً.

رجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدّق بثلث ماله، فوضعه الوصي في نفسه لا يجوز. ولو دفع الوصي المال إلى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض جاز، وإن لم يعقل لا يجوز.

عامل السلطان إذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله، قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى: إن علم أنه مال غيره لا يحل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه، وإن لم يعلم جاز أيضاً حتى يتبين أنه مال غيره. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان مختلطاً لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه على ملك صاحبه ولا وجه إلا الردّ على صاحبه. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملكه بالخلط ويجوز أخذه إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضي به خصماءه، وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل أصاب متاعاً حراماً وأوصى بأن يتصدّق به عن صاحب المتاع، قال: إن عرف صاحب المتاع يردّ عليه، وإن لم يعرف يتصدّق به فإن كذب الورثة مورثهم في هذا الإقرار يتصدّق من ذلك بمقدار الثلث.

مريض قال: هذا المال لقطة أو كذبه الورثة، ذكر في الإقرار من الأصل أن على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق ولا يتصدّق. وقال أبو يوسف: يتصدق من الثلث، وعن محمد رحمه الله تعالى: إن النائحة والمغنية إذا أخذت الأجرة على الشرط تردّ على أربابها ولا تتصدّق بها.

رجل أوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته، قال نصير رحمه الله تعالى: تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم واحد وللفقراء سهم واحد، وإن كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول.

رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار، قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: لا بأس به.

رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للأقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فمات وعليه صلوات أشهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة، فما أصاب الأقرباء أعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدّى الطعام، ويجعل النقصان في حصة الفقراء.

امرأة قالت في وصيتها: **(خويشان مراداياد كارهابد هيدا زمال من)**، قالوا: تصرف الوصية إلى قريب لها لا يرث منها. والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من مالها قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة؛ لأنها إذا لم تبين القدرة فوضت التقدير إلى رأي المخاطب.

رجل حضرته الوفاة فقال: إن لرجل عليّ ألف درهم، قال شداد رحمه الله تعالى: يدفع كل المال إلى الورثة ولا يوقف شيء وإن سمى المريض، وقال:

لمحمد عليّ ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين.

رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادّعى رجل على الميت ديناً وعجز عن إقامة البينة. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة، إن كان له بينة يقيمها على الوصي. وإن لم يكن للميت وصي جعل القاضي رجلاً وصياً، فإن كان في مال الميت فضل على الديون، كان له أن يستحلف الوارث.

رجل مات وترك ضياعاً وعليه دين، فأراد الورثة أن يقضوا ديونه ليبقى الضياع لهم، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك. وإن اختلفوا فللوصي أن ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج إليه من مال الميت ولا يلتفت إلى قول الورثة.

مريض أقرّ أن لفلان عليّ كذا ولفلان عليّ كذا، ثم قال: وإن جاء أحد وادّعى عليّ مائة درهم إلى خمسمائة فأعطوه ما ادّعى، ثم قال: إن لم يقبل فأعطوه ما يدعي برأي فلان لرجل معلوم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: وصيته بإعطائه هذا فاسدة ولا يعطى إلا ببينة.

صحيح قال ما ادّعى فلان ابن فلان في المال الذي في يدي، فهو صادق ومات، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم، لا يلزمه بهذا القول شيء، وإن سبق منه دعوى في شيء معلوم، فالذي ادّعى ثابت له، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ذكر في الكتاب مريض قال: لفلان عليّ حق وصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث. ولو قال: فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى.

رجل مات وترك ورثة صغاراً وكباراً أيسع للكبار أن يأكلوا من التركة؟ قال نصير رحمه الله تعالى: سألت بشر بن الوليد عن هذا، قال: نعم. قال نصير: قلت لبشر فإن كان على الميت دين ألف درهم وترك مالاً أيسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية إذا كان في غيرها وفاء بالدين؟ قال: نعم قلت: عمن هذا؟ قال: ما رأيت أحداً امتنع عن ذلك.

رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته، وقضى دينه وأنفذ وصاياه، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: البيع فاسد إلا أن يبيع بأمر القاضي.

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينوِ أحداً منهم بقلبه، قال أبو

القاسم رحمه الله تعالى: روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنهم لا يبرؤون.

رجل له دين على رجل، فقال لمديونه: إذا متّ فأنت بريء من ذلك الدين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن متّ لا يبرأ؛ لأن هذه مخاطرة فلا يصحّ، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت بريء مما لي عليك.

رجل مات وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: الوارث لا يصير خصماً للغرماء؛ لأنه لا يرث. وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى: الوارث يصير خصماً ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ.

رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون، وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يغرم الوارث لغرماء الميت؛ لأن الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصحّ صلح الوارث. قيل: إذا لم يثبت ذلك الملك للوارث من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: على ذي اليد بحضرة الوارث. والصحيح أن الوارث يكون خصماً لمن يدعي على الميت وإن لم يملك شيئاً.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً فجعل القاضي رجلاً وصياً لأولاده الصغار، فادّعى رجل على الميت دينار وديعة وادّعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس لهذا الوصي أن يؤدّي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة. وأما المهر فإن ادّعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله، ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر، ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل إلى تمام مهر مثلها.

رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ضياعاً وللمرأة مهر على الزوج، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها، فلها أن تأخذ من الصامت وإن لم يترك صامتاً، كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي مهرها من الثمن، فإن كان في يد المرأة ألف درهم، فأخذته بمهرها، قالوا: إن كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فإن استحلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركة الزوج شيء من الدراهم، قالوا: كان لها أن تحلف ولا تأثم إذا حلفت؛ لأنها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكاً لها.

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلث ماله أو بشيء بعينه، ثم قال: كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً. ولو قال: هي حرام أو رباً لا يكون رجوعاً. ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعاً.

ولو قال: أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعاً عن الوصية وتصير وصية للآخر. ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعاً.

ولو أوصى بصوف أو كتان أو محلوج فغزله الموصي، كان رجوعاً عن الوصية. وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه، كان رجوعاً عن الوصية. وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفاً أو دروعاً، كان رجوعاً. وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو أوصى بسويق فلتّه بزيت، أو أوصى بأرض لا بناء فيها فبنى فيها بناء، أو أوصى بقطن فحشى به ثوباً، أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة، أو أوصى بظهارة، فجعلها بطانة، أو أوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء أو أوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيئاً آخر، أو أوصى بعبده لفلان، ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان: هو لفلان آخر كان رجوعاً.

وكذا لو أوصى بعبده لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، كان رجوعاً حتى لو عاد إلى ملكه لا يكون وصية.

ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر، يكون بينهما نصفين. وكذا لو قال: قد أوصيت بنصفه لفلان يكون العبد بينهما. ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان: قد أوصيت بنصفه لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان، لا يكون رجوعاً عن الأول، ويكون الثلث بينهما نصفين.

ولو قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان[1]، وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، كان للآخر ثلث الثلث، ولو أوصى بشيء لرجل ثم قال: أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما، فيكون رجوعاً عن نصفه.

ولو أوصى بشيء ثم جحد الوصية وقال: لم أوصِ لفلان بشيء يكون رجوعاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون رجوعاً. وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية، ثم قال: اشهدوا أني لم أوصِ بشيء لا يكون رجوعاً. ولو أوصى لإنسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعاً. وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها، أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعاً. ولو قيل لرجل: أوصيت بعبدك فلان لفلان،

(١) قوله: ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان الخ كذا في عدة نسخ، ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه: قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان للآخر الخ تأمل كتبه مصححه.

فقال: لا بل أوصيت له بأمتي فلانة يكون رجوعاً عن الوصية بالعبد.

ولو أوصى بثوب فغسله أو بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعاً وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً. ولو أوصى بشيء ثم رهنه يكون رجوعاً، ولو آجرها، أو كانت جارية فوطئها، لا يكون رجوعاً.

ولو أوصى لرجل بشيء، ثم قيل له: إنك تبرأ فأخر الوصية، فقال: قد أخرتها لا يكون رجوعاً. ولو قيل له: اتركها فقال: تركتها كان رجوعاً، فإن صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك، كان إبراء. ولو قال: أخرت عنك لا يكون إبراء. ولو قال لامرأته: تركت طلاقك ينوي به الطلاق، كان طلاقاً. ولو قال: أخرت طلاقك لم يكن طلاقاً. ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة، لا يكون رجوعاً، فإن غرس الكرم أو الشجر، كان رجوعاً.

ولو أوصى لرجل ثم قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي لفلان وارثي، كان رجوعاً ويصير للوارث إن أجاز بقية الورثة جاز، وإن لم يجيزوا بطل.

وقيل: الرجوع في الوصية على أربعة أوجه، منها:

ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً، نحو: أن يوصي لرجل بشيء، ثم قال: رجعت، كان رجوعاً. وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته، لا يكون وصية.

ومنها ما يكون رجوعاً بالقول لا بالفعل لا بالقول، نحو: أن يوصي بثلث ماله ثم قال: رجعت يصحّ رجوعه، ولا يكون رجوعاً بغير ذلك.

ومنها: ما يكون رجوعاً بالفعل، نحو: أن يقول لعبده: إن متّ من مرضي هذا، فأنت حرّ فهو مدبر مقيد لو قال: رجعت عن ذلك لا يصح، ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية.

ومنها: ما لا يكون رجوعاً لا بالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً، لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً.

باب الوصي

لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية؛ لأنها أمر على الخطر لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: الدخول في الوصية أول مرة غلط، والثانية: خيانة وعن غيره والثالثة: سرقة. وعن بعض العلماء: لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا ينجو عن الضمان. وعن الشافعي رحمه الله تعالى: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص.

فصل فيما يكون قبولاً للوصية

رجل قال لغيره: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصياً. ولو قال: أنت وصيي في

حياتي يكون وكيلاً؛ لأن التوكيل والإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء. وفي الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر، ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول.

رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصى إليه: لا أقبل، صحّ رده ولا يكون وصياً، فإن قال الموصي للموصى إليه: ما كان ظني بك أن لا تقبل وصيتي، فقال الموصى إليه بعد ذلك: قبلت كان جائزاً.

ولو أوصى إلى رجل فقال: لا أقبل فسكت الموصي ومات، فقال الموصى إليه: قبلت، لا يصحّ قبوله. ولو أن الوصي: سكت ولم يقل في وجهه: لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة، قد قبلت كان قبوله جائزاً، ويكون وصياً سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته.

ولو أن القاضي حين قال: لا أقبل أخرجه ثم قال: أقبل، لا يصحّ قبوله. ولو قال في غيبة الموصي: لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولاً أو كتاباً إلى الموصي فبلغ الموصي، ثم قال: أقبل، لا يصح قبوله. ولو قبل في حياة الموصي، ثم قال بعد موته: لا أقبل لزمته الوصية.

ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي، كان له الخيار: إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل. ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي: اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية. ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا يصح إخراجه وبمثله لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته، لا يصحّ إخراجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ إخراجه.

ولو أن الوصي ردّ الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا. وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لرجل، فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته: لا أقبل وصيته، ثم قبل بعد موت الموصي صحّ قبوله عندنا. وكذا لو ردّ الوصية بعد موت الموصي، فقال: لا أقبل ثم قال: قبلت صحّ قبوله.

ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك، فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركة الموصي، جاز بيعه وتلزمه الوصية.

رجل أوصى إلى رجل وقال له: اعمل برأي فلان فهو على وجهين:

أحدهما: أن يقول: اعمل برأي فلان.

والثاني: أن يقول: لا تعمل إلا برأي فلان.

واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: في الوجهين الوصي هو المخاطب. وقال بعضهم: في الوجهين جميعاً كلاهما وصيان، كأنه أوصى إليهما.

وقال بعضهم: في قوله: اعمل برأي فلان، الوصي هو المخاطب. وفي قوله:

لا تعمل إلا برأي فلان، هما وصيان. واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول، فقال: وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى، فإنهم قالوا: إذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له: بعه بشهود فباعه بغير شهود، جاز. ولو قال له: لا تبع إلا بشهود أو قال: لا تبع إلا بمحضر فلان فباع بغير شهود، أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا.

وكذا لو أوصى إلى رجل وقال له: اعمل بعلم فلان، كان له أن يعمل بغير عمله. ولو قال: لا تعمل إلا بعلم فلان، لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان، والفتوى على هذا القول.

رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره مشرفاً عليه، ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنهما وصيان، كأنه قال: جعلتكما وصيين، فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً وأثر كونه مشرفاً، أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه.

رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر، فمات الوصي ثم قال الذي قبل للذي سكت: اشتر كفناً للميت فاشترى له، كان قبولاً منه للوصية.

وكذا لو كان الساكت خادماً للذي قبل إلا أنه حرّ يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفناً فاشترى كفناً أو قال: نعم، كان قبولاً للوصية.

رجل قال: أوصيت إلى فلان أن يعفو عمن جرحني، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يصير وصياً. وقال مالك رحمه الله تعالى: يصير وصياً. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه روايتان: في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى. وفي رواية: كما قال محمد رحمه الله تعالى.

مريض قال لغيره: اقض ديوني، يصير وصياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص إذا كانت من الميت. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصير وصياً بهذا القدر ما لم يقل: اقض ديوني وأنفذ وصاياي.

رجل أوصى إلى رجل فقال الرجل: إني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلث المال، ولا أقبل في قضاء ديونك، فأجابه الموصي إلى ذلك فإن لم يفوّض الموصي قضاء ديونه إلى غيره، كان الوصي مكلفاً بجميع أمور الميت.

مريض قال لصاحب له في سفر: أنت وصي في أن تشتري لي كفناً وتحمل متاعي إلى ورثتي، فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية، أو لم يقل: إذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون. وقد أوصى بوصايا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو وصي في كل شيء.

رجل أوصى إلى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج، قال: هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء.

رجل أوصى إلى رجل وقال: إن حدث به حدث الموت ففلان آخر بعده، أو قال: هو وصي ما لم يبلغ ابني، فإذا بلغ فهو الوصي، فإن الوصي هو الأوّل أدرك الابن أو لم يدرك ولا يجعل القاضي معه وصياً آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو كما أمر واستثناؤه جائز. وكذا قال الحسن رحمه الله تعالى: إذا أوصى الرجل إلى فلان ما دام ابني فلان صغيراً فإذا أدرك، فهو الوصي دون فلان جازت.

ولو قال: أوصيت إلى فلان في جميع تركتي، فإن لم يقبل ففلان آخر وصيي جاز. وكذا لو قال: قدم فلان الغائب فهو وصيي، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو كما قال، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الوصي هو الأول، قدم الغائب أو لم يقدم، ولا يكون الثاني وصياً ما لم يجعله القاضي وصياً.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا أوصى إلى رجل وشرط أن يكون وصياً ما لم يقدم فلان الغائب، فإذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الأول يخرج من الوصية بقدوم الغائب. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره: أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هما يشتركان في الوصية. والفتوى على ما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو قال: إذا قدم فلان فهو وصيي، فلم يقدم فلان زماناً ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً بعد موت الموصي، فإذا قدم فلان يصير فلان وصياً ويخرج الذي جعله القاضي وصياً من الوصية. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل أوصى إلى ابنه الصغير، فإن القاضي يجعل غيره وصياً، فإذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي إلا بأمر القاضي.

ولو قال: ابني فلان إذا أدرك وصيي جاز، وينبغي للقاضي أن يجعل وصياً ما دام الابن صغيراً، فإذا أدرك الابن يصير وصياً وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصياً.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً وله مال، فقال القاضي: جعلت فلاناً قيماً في تركته لوارثه، كان لفلان ذلك أن يحفظ مالهم وليس له أن يبيع لهم شيئاً ولا يشتري لهم شيئاً. ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشتري لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى، جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشتري لهم وهو على وكالته إن مات القاضي أو عزل، وهو بمنزلة الوصي.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً قيماً في تركة فلان الميت، كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله إن مات القاضي أو عزل، وإن مات الإمام بطلت.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لي في تركة فلان يبيع ما رأى ويشتري ما رأى لورثته، ثم عزل القاضي أو مات، بطلت الوكالة فرق بين قوله: جعلته وكيلاً لي وبين قوله: جعلته وكيلاً لورثة فلان يبيع لهم ويشتري. وذكر في الأصل: إذا وكل الأب وكيلاً ببيع ضياع الصغير ومات الأب وبقي الصغير، بطلت الوكالة.

رجل أوصى إلى رجل فجنّ الوصي جنوناً مطبقاً، ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت، فإن لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي، كان وصياً على حاله. ولو أوصى إلى صبي أو معتوه، أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك، أو لم يفق.

وفي وكالة الأصل: إذا وكل مجنوناً ببيع ماله، ثم زال جنونه، كان على وكالته.

رجل أوصى بنصيب بعض ولده إلى رجل وبنصيب البعض إلى رجل آخر فهما يشتركان في الكلّ. ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته، فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه. وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا إلى رجل، وبميراثه في بلدة أخرى إلى آخر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه، وجعل رجلاً آخر وصياً على ابنته أو جعل أحدهما وصياً في ماله الحاضر وجعل رجلاً آخر وصياً في ماله الغائب، فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إلى الآخر، يكون الأمر على ما شرط عند الكلّ وإن لم يكن شرط ذلك فحينئذٍ تكون المسألة على الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى إلى وارثه جاز، فإن مات الوصي بعد موت مورثه أوصى إلى رجل آخر، إن قال: هذا الوارث الذي أوصي إليه جعلتك وصياً في مالي. وفي مال الميت الأول الذي أنا وصيه، فإن الوصي الثاني يكون وصياً في التركتين جميعاً.

ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني: أوصيت إليك ولم يزد على هذا، كان الثاني وصياً في التركتين عندنا. ولو قال: هذا الوارث للثاني أوصيت إليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه وصي في التركتين جميعاً. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة.

مريض خاطب جماعة وقال لهم: افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي، فإن قبلوا

صاروا كلهم أوصياء، وإن سكتوا حتى مات الموصي، ثم قبل بعضهم، فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء، يجوز لهم تنفيذ وصية الميت، فإن قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً، إلا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم، فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه؛ لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين، فلا ينفرد أحدهما بالتصرف.

رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في قذف، جاز ذلك. ولو أوصى إلى فاسق مخوف عليه في ماله. ذكر في الأصل: أن الوصية باطلة، قالوا: معناه يخرجه القاضي من الوصية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصياً. ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الأوصياء قبل أن يخرجه القاضي، كان جميع ما صنع جائزاً. وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله.

ولو أوصى مسلم إلى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً، فإن قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي، جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم.

الأب إذا كان مفسداً، قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل.

رجل أوصى إلى عبد غيره فباع هذا العبد شيئاً من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته. ولو أوصى إلى عبد نفسه، فإن كانت الورثة كلهم صغاراً، جازت الوصية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولا تجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. ولو كانت الورثة كباراً وصغاراً، فإن القاضي يخرجه عن الوصية. وإن كان الكل كباراً، كانت الوصية باطلة.

ولو أوصى مسلم إلى حربي ثم أسلم الحربي، كان وصياً على حاله، وكذا إذا أوصى إلى مرتد فأسلم. ولو أوصى إلى عاقل فجنّ الموصى إليه جنوناً مطبقاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت، فإن لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي، كان وصياً على حاله.

ولو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق، لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق. ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم، ثم أسلم المرتد. روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يجوز بيعه إذا ظهر من الوصي خيانة. وقال بعضهم: القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: القاضي يسأل عنه في السر، فإن كان ما ذكر فيه صدقاً، فإن القاضي يجعل مكانه غيره.

رجل أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته، قالوا: هذا لا يكون إجارة؛ لأن الوصي إنما يصير وصياً بعد موت الموصي والإجارة تبطل بموت المستأجر. وإذا لم يكن إجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث.

رجل قال لغيره: لك أجر مائة درهم على أن تكون وصياً، اختلفوا فيه. قال نصير رحمه الله تعالى: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى: الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصياً. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى.

وفي النوازل: رجل قال لآخر: استأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست بإجارة، إنما هي وصية بشرط العمل، فإن عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية وإلا فلا. وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من اليتيم؛ لأن تصرف الوصي مع اليتيم إنما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا؛ لأن ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب للوصي بحكم الإجارة عين والعين خير من الدين. وكذا لو آجر الوصي شيئاً من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز.

ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الأجر. فرقوا بين الوصي وبين الأب، الأب إذا آجر نفسه من ولده الصغير، أو استأجر الصغير لنفسه. ذكر القدوري رحمه الله تعالى: أنه يجوز، وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

وذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى: إذا آجر الأب أو الوصي من اليتيم، جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى.

فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير

وصي الأب إذا باع شيئاً من تركة الأب، فهو على وجهين:

أحدهما: أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية.

والثاني: أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية.

ففي الوجه الأول: قال في الكتاب: للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار إذا كانت الورثة صغاراً.

أما بيع ما سوى العقار، فيجوز أيضاً؛ لأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر وبيع العقار أيضاً في جواب الكتاب. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ما قال في الكتاب قول السلف.

أما على قول المتأخرين: لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشرائط:

أحدها: أن يرغب الإنسان في شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير إلى ثمنها للنفقة. أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بثمنها، أو يكون في التركة

وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار، أو يكون بيع العقار خيراً لليتيم بأن كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها، أو كان العقار حانوتاً أو داراً يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب، فإن وقعت الحاجة للصغير إلى أداء خراجها، فإن كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار، فإن كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذٍ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير.

ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله، وكذا لو اشترى الوصي شيئاً لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش. هذا إذا كانت الورثة كلهم صغاراً فإن كان الكل كباراً وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئاً من التركة إلا بأمرهم.

وإن كان الكبار غيباً لا يجوز بيع الوصي العقار، ويجوز بيع ما سوى العقار. وتجوز إجارة الكل؛ لأن الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ. أما العقار محفوظة بنفسها إلا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذٍ يصير العقار بمنزلة العروض. وإن كانت الورثة كباراً، كلهم بعضهم غائب والباقي حضور، فالوصي يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار وتجوز إجارة الكل؛ لأن الوصي يملك الإجارة لأجل الحفظ عند الكل.

وإذا جاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر. هذا إذا لم يكن في التركة دين، فإن كان عليه دين يستغرق التركة للوصي أن يبيع جميع التركة للدين عروضاً كان أو عقاراً فإن كان الدين قليلاً لا يستغرق التركة ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكلّ وإذا ملك ذلك يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يملك. وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكلّ وإذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يملك.

ولو كان في الورثة صغير واحد والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض، فإن الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكلّ ويملك بيع الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فإذا باع الكلّ جاز بيعه في الكلّ، وعندهما لا يجوز بيعه في نصيب الكبار. والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكلّ.

ووصي وصي الأب يكون بمنزلة وصي الأب وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الأب. ووصي وصي الجدّ يكون بمنزلة وصي الجدّ. ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماً. وأما وصي الأم ووصي الأخ إذا ماتت الأم وتركت ابناً صغيراً، وأوصت إلى رجل أو مات الرجل وترك أخاً صغيراً، وأوصى إلى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت،

ولا يملك بيع العقار؛ لأنه لا يملك إلا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ. ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئاً للصغير إلا الطعام أو الكسوة؛ لأن ذلك من جملة حفظ الصغير. وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً وأباً ولم يوصِ إلى أحد، كان الأب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان، فإن كان على الميت دين كثير، فإن الأب وهو جد الصغار، لا يملك بيع التركة لقضاء الدين. وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء، فتصرف الابن تصرفاً وركبته الديون، ثم مات هذا الابن وترك أباً، فإن الأب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين.

وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط، جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز عند صاحبيه رحمهما الله تعالى، فإن لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة، نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت، فقال: لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية، فأما أبو الميت، وهو جد الأولاد الصغار، له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الأولاد الصغار لولده، وليس له أن يبيع التركة على الأولاد الصغار لولده لأجل قضاء الدين على الميت. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الأب.

قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصياً وأباً، كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي، فالأب أولى ثم وثم إلى أن قال: فوصي الجدّ ثم وصي القاضي. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتي.

صغير ورث مالاً وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوّز الحجر، لا تثبت الولاية في المال للأب. ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي: إذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لا أب له، كان وصي القاضي بمنزلة وصي الأب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في الأنواع كلها، فإن جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب، فإنه لا يقبل التخصيص إذا أوصى إلى رجل في نوع، كان وصياً في الأنواع كلها.

وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً، لا ينبغي للقاضي أن يعزله، وإن لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر. ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم إليه كافياً ولو عزله ينعزل.

وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى. وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا ينعزل العدل

الكافي بعزل القاضي؛ لأنه مختار الميت، فيكون مقدّماً على وصي القاضي. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره إلا إذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشر، فيخرجه وينصب غيره.

ولو كان ثقة ضعيفاً أدخل معه غيره، هكذا ذكر في الأصل والطحاوي في شرحه، ولم يذكر أنه لو عزله، هل ينعزل؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله.

وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم، وكذا الأب. وإذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: ضاع مني، كان القول قوله؛ لأنه أمين. وإن قال: أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة، ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر. وإن اختلفا في المدة، فقال الوصي: مات أبوك منذ عشر سنين، وقال اليتيم: مات أبي منذ خمس سنين. ذكر في الكتاب: أن القول قول الابن.

واختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الوصي وهذه أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا ادّعى الوصي أن الميت ترك رقيقاً فأنفقت عليهم إلى وقت كذا، ثم ماتوا وكذبه الابن. قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى: القول قول الابن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء، كان القول قول الوصي.

والمسألة الثالثة: إذا ادّعى الوصي أن غلاماً لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهماً والابن ينكر الإباق، كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى: القول قول الابن إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادّعى. وأجمعوا على أن الوصيّ لو قال: استأجرت رجلاً ليرده، فإنه يكون مصدّقاً.

والمسألة الرابعة: إذا قال الوصي: أدّيت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم: إنما مات أبي منذ خمس سنين، كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً، وهو ينكر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الصبي؛ لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال، وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل.

فإن قال الوصي فرض القاضي لأخيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر

كذا، فأديت إليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكلّ، فيكون ضامناً.

الوصي إذا باع شيئاً من التركة نسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز. ولا يملك الوصي إقراض مال اليتيم، فإن أقرض كان ضامناً. والقاضي يملك الإقراض.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الأب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والصحيح: أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي. ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ذلك ديناً عليه. وعن محمد رحمه الله تعالى: ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك، وهو قادر على القضاء لا بأس به.

ولو رهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه في القياس، لا يجوز ويجوز استحساناً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه أخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم، لا يجوز. ولو فعل الأب ذلك جاز؛ لأن الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، الأب يملك والرهن بمنزلة القضاء.

ولو قضى الأب دين نفسه بمال اليتيم، جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن. وذكر في الجامع الصغير إذا رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن، كان على الأب مقدار الدين، لا قيمة الرهن. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الأب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوّى بين الوالد والوصي.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا. وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى: ليس للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه، والظاهر أن للأب أن يرهن استحساناً وكذلك الوصي، وفي القياس: ليس لهما ذلك، وعند هلاك الرهن، يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن.

وصي احتال بمال اليتيم إن كان الثاني أملأ من الأوّل جاز، وإن كان مثله لا يجوز. وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم، وأن يضحي عنه إذا كان اليتيم موسراً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وفي القياس: وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يملك ذلك فإن فعل، كان ضامناً. والوصي لا يملك إبراء غريم الميت، ولا أن يحط عنه شيئاً، ولا يؤجله إذا لم يكن الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده، صحّ الحط والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون ضامناً. وعند أبي

يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح ذلك ولا يكون ضامناً.

ولو صالح الوصي أحداً عن دين الميت إن كان للميت بينة على ذلك، أو كان الخصم مقراً بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي. وإن لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي؛ لأنه تحصيل بعض الحق بقدر الإمكان. وإن كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم، فإن كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه، جاز صلح الوصي؛ لأنه إسقاط بعض الحق، وإن لم يكن للمدّعي بينة ولا قضى القاضي بذلك، لا يجوز صلح الوصي؛ لأنه إتلاف لماله، وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم، فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم، قال نصير رحمه الله تعالى: لا ينبغي للوصي أن يعطي فإن أعطى كان ضامناً.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا خاف الوصي القتل على نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع إليه شيئاً من مال اليتيم، لا يضمن. وإن خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم، فإن دفع كان ضامناً. وهذا إذا كان الوصي هو الذي يدفع إليه المال، فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال، لا يضمن الوصي. والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

وصي مرّ بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم، قال بعضهم: لا ضمان عليه وكذا المضارب إذا مرّ بالمال، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وإنما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، وهو استحسان.

وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبه يفتي.

وإليه الإشارة في كتاب الله تعالى، أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها، أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب.

وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات، فأعطى على وجه الإجارة، لا يضمن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير.

وأما ما أعطي على وجه الرشوة، كان ضامناً، قالوا: بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقّه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة.

الوصي إذا باع شيئاً من مال اليتيم، فبلغ اليتيم فأبرأ المشتري عن الثمن، اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم: إن كان اليتيم مصلحاً غير مفسد، وقال للمشتري: أنت بريء مما أدانك الوصي صحّ. وإن قال: أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ، وكذلك الموكل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، فهو على هذا التفصيل، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، بل يصحّ الإبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال: أبرأتك مما لي عليك أو قال: أنت بريء مما أدانك وصيي ومما باع وكيلي.

رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ورثة صغاراً، فنزل سلطان جائر في داره فقيل لها: إن لم تعطيه شيئاً استولى على الدار والعقار، فأعطته شيئاً من العقار، قالوا: يجوز مصانعتها.

وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والأدب، إن كان الصبي يصلح لذلك جاز، ويكون الوصي مأجوراً، وإن كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته. وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلّة مال الصبي وكثرته، واختلاف حاله، فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به.

وصي يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم، كان له ذلك فيما لا بد منه استحساناً. وعن نصير رحمه الله تعالى: للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الوصي محتاجاً. وقال بعضهم: لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس. وفي الاستحسان: يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما يتعنى في ماله.

وصي اشترى لنفسه شيئاً من تركة الميت إن لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز. ولو اشترى مال اليتيم لنفسه إن كان ذلك خيراً لليتيم، جاز وكذا إذا باع ماله من اليتيم إن كان خيراً لليتيم جاز.

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قول محمد رحمه الله تعالى: إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان: كان يقول أوّلاً كما قال محمد رحمه الله تعالى: ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفسر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الخيرية، فقال: إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيراً لليتيم وإن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيراً لليتيم.

وقال بعضهم: إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيراً لليتيم، وإن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيراً لليتيم وهذه ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير إن كان شراً للولد لا يجوز، وإن لم يكن شراً للولد جاز، ولا يشترط أن يكون خيراً للولد.

والثالثة: الوكيل بالبيع أو الشراء إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع نفسه للموكل، لا يجوز عندهم جميعاً سواء كان خيراً للموكل أو الوكيل أو شراً.

ولو باع أحد الوصيين شيئاً من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف.

إذا أقرّ الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلاً. ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الأول. الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحساناً إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعاً. ويجوز للوصي أن يكاتب عبداً ليتيم استحساناً. وكذا الأب إذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحساناً.

ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبداً لليتيم، ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة، وكذلك الأب والوصي.

ولو باع الأب أو الوصي عبداً لليتيم، ثم وهب الثمن من المشتري صحّت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن مثله وقد مرّت المسألة. وإن أقر الأب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صحّ إقرارهما إن كانت الكتابة ثابتة بالبينة، أو كان القاضي يعلم بها وإن عرفت الكتابة بإقرارهما بأن قال الوصي أو الأب: كاتبت وأدى إليّ البدل لا يصدق؛ لأنه إقرار بالعتق.

ولو أن المكاتب أدّى المال إلى الوصي بعدما أدرك الصبي، لا يصحّ ولا يعتق إذا أدّى وكذا الأب. ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الأب. ولا يجوز للوصي أن يكاتب إذا كانت الورثة كباراً غيباً أو حضوراً؛ لأن الأب لا يملك ذلك، فكذلك الوصي.

وكذلك إذا كان بعضهم صغاراً ولم يرض الكبار بذلك؛ لأن للكبار حقّ الفسخ. فلو كان الكلّ كباراً فكاتبه بعض الكبار، كان للباقين حقّ الفسخ. وقيل على قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز كتابة الوصي في جميع العبد، كما لو باع الوصي عقاراً مشتركاً بين الصغار والكبار صحّ البيع في الكلّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والأصحّ هو الفرق بين الكتابة والبيع، ويجوز للوصي أن يقاسم الموصي له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وإن كان بعض الورثة كبيراً غائباً.

ولو قاسم الوصي الورثة وفي التركة وصية لإنسان والموصى له غائب، لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب، ويكون للموصى له أن يشارك الورثة. ولو كانت الورثة كلهم صغاراً، فقاسم الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة، جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة، لا ترجع الورثة على الموصى له بشيء. ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت، فإن فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يسلم له الربح ولا يتصدّق بشيء.

وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، وليس له أن يؤاجر نفسه من اليتيم، وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الأب. ولو وهب إنسان للصغير هبة فعوّض الأب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حقّ الرجوع في الهبة. وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم.

الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة، صحّ الإذن وسكونهما عند البيع والشراء يكون إذناً. وإن مات الأب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الإذن. وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي، لا يبطل الإذن، ولو وكل الأب أو الوصي ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فمات الأب، أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل.

القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبدهما في التجارة صحّ. وكذا لو حجر على عبد للمعتوه، ولو رأى القاضي عبداً للمعتوه يبيع ويشتري فسكت، لا يكون ذلك إذناً.

القاضي إذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبي الأب أو الوصي فأباواهما يكون باطلاً، فإن حجر الأب أو الوصي بعد إذن القاضي، لم يصحّ حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر؛ لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول.

وصي باع عقاراً ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يقي لقضاء الدين، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: جاز هذا البيع؛ لأنه قائم مقام الموصي.

رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفاً من العقارات، فباع الوصي من العقار

صنفاً للوصية، قالوا: للوارث أن لا يرضى إلا إن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه.

وصي آجر بعض التركة لقضاء دين الميت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الأولى.

مديون مات وأوصى إلى رجل، فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة، فقضى دينه وأنفذ وصاياه، قالوا: البيع فاسد إلا أن يكون بأمر القاضي.

وارث كبير باع شيئاً من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا، فأراد الصبي أن يردّ بيع الوارث، قالوا: إن كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضي الدين لا يردّ بيعه.

وصي أنفذ الوصية من مال نفسه، قالوا: إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وإلا فلا يرجع. وقيل: إن كانت الوصية للعباد يرجع؛ لأن لها مطالباً من جهة العباد، فكانت كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع.

وقيل: له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى، وهو كالوكيل بالشراء إذا أدّى الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع. وكذا الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فإنه لا يكون متطوّعاً.

وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك، لا يكون متطوّعاً. وكذا بعض الورثة إذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً، أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً، وكان له الرجوع في مال الميت والتركة.

وكذا الوصي إذا أدّى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوّعاً، ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك. ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار، لا يجوز، وإن كان البعض كباراً وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي، لا يجوز.

ولو كانت الورثة كلهم كباراً وبعضهم غائب، فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز. وللوارث أن يقضي دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة، وكان له أن يرجع في مال الميت.

الوصي إذا اشترى كفناً للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعدما دفن الميت، كان للوارث والوصي أن يرجعا بنقصان العيب.

ولو أن أجنبياً اشترى للميت كفناً، فعلم بعيب بعدما دفن في. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن الأجنبي لا يرجع بنقصان العيب. وفي بعض الروايات: يرجع الأجنبي أيضاً، والصحيح: أن الأجنبي لا يرجع؛ لأنه اشترى لنفسه

والوارث والوصي يشتريان للميت؛ لأنهما يقومان مقام الميت، فكان لهما الرجوع بنقصان العيب.

غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص إلى أحد وترك دراهم، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يرفع الأمر إلى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفناً وسطاً فإن لم يجد الحاكم كفناً وسطاً.

ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه، وكذا لو ترك جارية لا يبيعها، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاضٍ، نحو: أن يموت في بعض القرى، أو مات في الطريق فباع رفقاؤه ومتاعه جاز البيع. ويجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع، فإن جاؤوا وارثه بعد ذلك إن أجاز البيع أخذ ثمنه، وإن كان المتاع قائماً، فإن شاء أخذ الثمن، فإن باعه بوكس، كان له أن يضمنه قيمته.

ولو أن رجلاً من أهل السكة تصرّف في مال الميت من البيع والشراء، ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي ينصبه وصياً فأخذ هذا الرجل المال، ولم يرفع الأمر إلى القاضي وأفسده.

حكي عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: أنه كان يجوّز تصرّف هذا الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى: سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الأطراف، فجاء وارثه وقال: مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص إلى أحد وهو لا يقدر على إقامة البينة؛ لأن الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له: إن كنت صادقاً فبع المال حتى تقضي الديون، قال: إن فعل القاضي ذلك فهو حسن. وعن أبي نصر رحمه الله تعالى: رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلاناً مات ولم يوص إلى أحد والحاكم لا يعلم شيئاً من ذلك يقول لهم الحاكم: إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً، قال: إن فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصياً إن كانوا صادقين.

امرأة أوصت بثلث مالها، وأوصت إلى رجل، فأنفذ الوصي بعض وصيتها وبقي البعض في أيدي الورثة، هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة، قالوا: إن علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث، جاز له أن يترك في أيديهم. وإن علم خلاف ذلك لا يسعه أن يترك في أيديهم إن كان يقدر على استخراج المال منهم.

رجل اشترى لولده الصغير شيئاً وأدّى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه. ذكر في النوادر: أنه إن لم يشهد عند أداء الثمن أنه أدّى الثمن ليرجع به فإنه لا

يرجع. وفرّق بين الوالد وبين الوصي إذا أدّى الثمن من مال نفسه، لا يحتاج إلى الإشهاد والأب يحتاج؛ لأن الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع، فيحتاج إلى الإشهاد وكذا الأب إذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه إن لم يشهد لا يرجع.

وكذا الأم إذا كانت وصية لولدها الصغير، فهي بمنزلة الأب إن لم يشهد عند أداء الثمن لا يرجع.

رجل أوصى إلى رجلين، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرّف ولا ينفذ تصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه إلا في أشياء، فإن أحدهما ينفرد بها.

منها: تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت إذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين إذا كانت الوصية بالعين وإعتاق التسمية وردّ الودائع والمغصوب.

ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين؛ لأن ذلك من باب الأمانة. وينفرد أحد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس، وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وبإجارة اليتيم بعمل يتعلم. وينفرد أيضاً ببيع ما يخشى عليه التوى والتف ولا يدخر كالفواكه ونحوها.

ولو أوصى الميت بأن يتصدّق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير، لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد.

وإن عيّن الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل. وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بشيء للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد. وإن عيّن المساكين ينفرد بذلك أحدهما عند الكلّ.

ولو وكل كل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين، ولم يعيّن الموهوب له عندهما، لا ينفرد أحدهما بذلك وإن عيّن الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكلّ. وهذه ثلاث مسائل:

أحدها: هذه.

والثانية: رجلان ادعيا صغيراً ادّعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما، فإنه يثبت نسبة منهما، فإن كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الأبوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد.

والمسألة الثالثة: لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادّعى أنه ابنه فإنه يلحق

بهما، فإن وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد أحدهما بالتصرف. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد. وهذا إذا أوصى إليهما جملة في كلام واحد. فإن أوصى إلى أحدهما أوّلاً، ثم أوصى إلى الآخر، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوّى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل إذا وكل الرجل رجلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء، فإن كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعاً لا ينفرد أحدهما بالبيع.

وقال بعضهم: لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال. وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصياً في نوع آخر بأن قال: جعلتك وصياً في قضاء ما عليّ من الدين وقال الآخر: جعلتك وصياً في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصياً لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصياً في نصيب ولد آخر له، أو قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوصِ إليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلاناً آخر، فكل واحد من الوصيين يكون وصياً في الأنواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى إليهما.

وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إليه. ولو أن رجلاً أوصى إلى رجلين، فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الأمر إلى القاضي إن رأى أن يجعله وصياً وحده ويطلق له التصرف فعل، وإن رأى أن يضم إليه رجلاً آخر مكان الميت فعل، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في رواية وهو قول ابن أبي ليلى: ليس للقاضي أن يجعل الحي وصياً وحده، ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي بإطلاق القاضي. وهذه ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا أوصى إلى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية، ولم يقبل الآخر، أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد القابل بالتصرف. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد.

والثالثة: إذا أوصى إلى رجلين ففسق أحدهما، كان القاضي بالخيار: إن شاء أطلق التصرف للثاني، وإن شاء ضمّ إليه وصياً آخر واستبدل الفاسق. ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يتصرف.

رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالاً وورثة، فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى إليه وإلى فلان الغائب، فإن القاضي يقبل بينة هذا الرجل؛ لأنه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فصاروا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ما لم يحضر الغائب إلا في الأشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين، فإن حضر الغائب بعد ذلك إن صدق الحاضر وادّعى أنه أوصى إليهما، لا يكلف إعادة البينة وكانا وصيين جميعاً.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون الغائب الذي حضر وصياً ما لم يعد البينة، وإن حضر الغائب وجحد أن يكون وصياً، كان القاضي بالخيار: إن شاء جعل الأول وصياً وحده، وإن شاء ضمّ إلى الأول رجلاً آخر.

رجل أوصى إلى رجلين: ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئاً من مال اليتيم. وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئاً من مال اليتيم الآخر لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيمين لما قلناه.

يتيمان لكل واحد منهما وصي، فقسم الوصيان مالهما، لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين من الوصي الآخر.

رجل مات وأوصى إلى رجلين، فجاء رجل وادّعى ديناً على الميت، فقضى الوصيان دينه بغير حجة، ثم شهدا له بالدين عند القاضي، لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا إلى المدّعي لغرماء الميت.

ولو شهد له أولاد فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان. وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين، جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع.

وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان لأحد وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي، كان ضامناً لغرماء الميت، فإن قضى بأمر القاضي دين البعض، لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض.

رجل أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى إلى صاحبه، جاز ويكون لصاحبه أن يتصرّف؛ لأن أحدهما لو تصرف بإذن صاحبه في حياتهما جاز، فكذلك بعد الموت. وروي: أنه لا يجوز والصحيح: هو الأول.

رجل أوصى إلى رجلين فمات وفي يده ودائع لإنسان، فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين، أو بدون أمر بقية الورثة، فهلك المال في يده، فلا ضمان عليه.

ولو لم يكن على الميت دين وله عند إنسان وديعة، فقبض أحد الوصيين تركة الميت وضاعت في يده، لا يضمن شيئاً. ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث إلا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال، فلا يضمن استحساناً.

ولو كان على الميت دين محيط وله عند إنسان وديعة فدفع المستودع الوديعة إلى وارث الميت فضاع في يده، كان صاحب الدين بالخيار: إن شاء ضمن المستودع وإن شاء ضمن الوارث. وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت. ولو كان مال الميت في يد غاصب، فإن أحد الوصيين لا يملك الأخذ من المودع والغاصب إلا أن في الغصب إن كان في الورثة مأمون ثقة، فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه إلى الوارث. وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع.

وصيان للميت استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت، أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحضر الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك، ويكون ذلك من جميع المال، وهو بمنزلة شراء الكفن. ولو كان الميت أوصى بالتصدّق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين.

قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه، وليس للآخر الامتناع عنه، وإن لم تكن الحنطة في التركة، فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدّق بها، كانت الصدقة عن المعطي. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: أخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين إلى اليتيم جاز. وإن لم يكن ذلك في التركة، فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشتري أحدهما إلا بأمر الآخر.

ولو أن ميتاً أوصى إلى رجلين وقد كان باع عبداً، فوجد المشتري بالعبد عيباً فردّه على الوصيين، كان لأحدهما أن يردّ الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري، ولأحد الوصيين أن يودع ما صار في يده من تركة الميت.

ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالإعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعدما اشتريا، كان لأحدهما أن يعتق.

رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به. ذكر في المنتقى: أنه لا يجوز وإنما يجوز إذا أجازوا بعد العلم. وفي المنتقى: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ما له بعد

البلوغ، فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه، ثم ادّعى في يد الوصي شيئاً، وقال: هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته.

وكذا لو أقرّ الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادّعى أنه لأبيه ديناً على رجل سمع دعواه.

رجل وكل رجلاً بأن يتصدّق عنه بألف درهم بعينها، فغصب الوكيل من رجل ألفاً، وتصدّق بها عن الموكل ثم أدّى الوكيل ألف الموكل عنها. ذكر في المنتقى: أنه يجوز ذلك.

رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده الصغير، أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنه لو أفرز من ماله شيئاً، وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضاً. وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يصير قابضاً بهذا القدر إلا أن يشتري لابنه شيئاً بمال الصغير عليه. وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضاً من نفسه بالإفراز والإشهاد. وأجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئاً، فقال: قبضت هذا لابني، فإنه يصير قابضاً لابنه.

وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن شرط البذر على اليتيم لا يجوز؛ لأن الوصي يصير مؤاجراً نفسه من اليتيم، فلا يجوز في قيام قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون خيراً لليتيم. وإن كان البذر من الوصي، كانت مزارعة. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المزارعة فاسدة.

وصي استهلك مال اليتيم، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصياً، فيدفع الضمان إليه ثم يقبضه منه الوصي. وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إذا باع وصي القاضي ميراثاً لليتيم وقبض الثمن وصرفه إلى حاجة نفسه، ثم إن الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه، قال: هذه كبيرة لا يحل له؛ لأنه استهلك مال لليتيم، فلا يسقط عنه الدين بهذا الإطعام. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه، ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم، فيدفع المال إليه.

رجل أوصى إلى رجلين فقال لهما: ضعا ثلث مالي حيث شئتما، أو لمن شئتما، ثم مات أحد الوصيين، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: بطلت الوصية ويعود الثلث إلى ورثة الميت. ولو قال لهما: جعلت ثلث مالي للمساكين، فقال لهما ذلك، ثم مات أحد الوصيين، قال: يجعل القاضي وصياً آخر، وإن شاء

قال: للباقي منهما أقيم أنت وحدك. وفي قول أبي يوسف الآخر: للباقي منهما أن يتصدق وحده.

جدار بين داري صغيرين لهما عليه حملة يخاف عليه السقوط، ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبعث القاضي أميناً حتى ينظر فيه، فإن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الآتي أن يبني مع صاحبه. قال: وليس هذا كأباه أحد المالكين؛ لأن ثم الآتي رضي بدخول الضرر عليه، فلا يجبر أما ههنا أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير، فيجبر على أن يرم مع صاحبه.

رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبداً بكذا درهماً، ولأحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمي الميت الموصي، فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الموصي فوّض الأمر إلى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه، وإن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه إليه ثم يشتريان جميعاً للميت فهذا أصوب.

وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان البيع بيع رغبة، فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام، فإن أوفى الثمن وإلا نقض البيع. قال رضي الله عنه: وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن؛ لأن المبيع ممن هذا حاله يكون استهلاكاً إلا أنه إذا أدّى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الآن يصحّ هذا البيع؛ لأن القاضي نصب ناظراً خصوصاً للصغار وتمام النظر فيما قلنا.

وصي باع شيئاً من مال اليتيم، ثم طلب منه بأكثر مما باع، فإن القاضي يرجع إلى أهل البصرة إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمة وأن قيمته ذلك، فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد. وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر من السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما.

وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وأما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها. وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف، ثم جاء آخر يزيد في الأجر.

وصي باع تركة الميت لإنقاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم أنه كان كاذباً في اليمين، فإن القاضي يقول للوصي إن كنت صادقاً فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وإن كان تعليقاً بالخطر وإنما

يحتاج إلى فسخ الحاكم؛ لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة، كان فسخها بمنزلة الإقالة، فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة، وإذا فسخ القاضي لم يكن إقالة، فلا يلزم الوصي.

رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة، فجاء رجل وادّعى على الميت ديناً وأحضر الوارث. قال بعضهم: إن الوارث لا يكون خصماً للمدعي؛ لأنه لا يرث شيئاً. وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا: يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فتقبل بينة المدّعي. وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت، لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضاً. وكذا لو أحضر المدعي وصي الميت وادعى على الميت ديناً، فإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي، فإن أراد استحلافه لا يستحلف، وإن لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر، فإن القاضي ينصب وصياً ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستحلف الوصي هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين، فإن كان يبقى بعد الدين شيء يكون الفاضل معلوماً ظاهر في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه.

ولو ادّعى ديناً على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعي أن يثبت الدين بالبينة، ولا يكتفي بإقراره قبلت بينته. وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدّعي بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة، فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر، لو ظهر بعد ذلك.

امرأة قالت لزوجها في مرض موته إلى من تسلم أولادي، فقال الزوج: إليك وأسلمك إلى الله تعالى. قال نصير رحمه الله تعالى: تصير المرأة وصياً للأولاد. وكذلك مريض قال لآخر: **(تيمار داراين فرزند مرايس مرك)** من كان ذلك وصياً أيضاً.

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الألف التي كانت لي عليه، وغرماء الميت، قالوا: لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حقّ المشاركة فيما قبضت منه، قالوا: إن كانت الألف مقبوضة قائمة شاركوه فيها؛ لأن الأخذ حادث فيحال إلى أقرب الأوقات، وهي حالة المرض.

وإن كانت المقبوضة هالكة، لا شيء لغرماء الميت قبله؛ لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر. والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان، فحال قيام الألف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت، فلا يصلح الظاهر شاهداً له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء إلى إيجاب الضمان، فلا يصلح الظاهر شاهداً لهم.

قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم إلا أن الوصي يعلم بالدين. قال نصير رحمه الله تعالى: يبيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن، فيصير ذلك قصاصاً. وإن كانت التركة صامتاً يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصاً.

وصي شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم. حكي عن أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى أنه قال: يسع الوصي أن يعطيه المال. وإن خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه. قيل له: فإن كان مال المدّعي جارية بعينها يعلم الوصي أنها للمدّعي وأن الميت كان غصبها منه. قال: فإن الوصي يدفعها إلى المغصوب منه؛ لأنه يصير غاصباً ضامناً.

وصي عليه للميت دين والميت أوصى بوصايا فيريد الوصي أن يخرج عن عهدة ما عليه. قالوا: ينفذ وصايا الميت أو يقضي ديون الميت من مال نفسه، فيصير ذلك قصاصاً بما عليه لكن ينبغي أن ينوي القضاء حين يقضي فيقول: أقضي من مالي لأرجع من مال الميت حتى يصير ذلك قصاصاً.

وصي باع داراً، ثم ادّعى بعد ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت، قالوا: إن كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيهما من الإجارة والإعارة والمرمة، لا يقبل قول الوصي إلا ببينة ينصب القاضي وصياً للميت حتى يقيم هذا المدّعي البينة عليه شرط والكون اليد دليلاً على الملك أن تكون متصرفة وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصاً إذا شهدوا أنها كانت في يد الميت عند الموت.

وصي ادّعى على الميت ديناً اختلفوا في أن القاضي، هل يخرج المال من يده؟ قال بعضهم: لا يخرجه إلا أن يدّعي عيناً أنها له فيخرجه القاضي من يده. وقال بعضهم: إذا لم يكن له بينة على الدين، فإن القاضي يخرجه من الوصاية. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يقول له القاضي: أما أن تبرئه عن الدين الذي تدّعي أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين وإلا أخرجتك عن الوصاية، فإن لم يقم البينة أخرجه عن الوصاية. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أن الوصي إذا ادّعى ديناً على الميت وليس له بينة، فإن القاضي يخرجه عن الوصاية ژإن كان له بينة، فإن القاضي ينصب للميت وصياً حتى يقيم المدّعي البينة عليه، ثم القاضي بالخيار بعد ذلك: إن شاء ترك الثاني وصياً، وصار الأول خارجاً عن الوصاية، وإن شاء رجع الأوّل إلى الوصية بعدما قضى دينه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية. وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالي وعليه الفتوى.

القاضي إذا اتهم الوصي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه

غيره ولا يخرجه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يخرجه، وهو الظاهر وعليه الفتوى؛ لأن الوصي قائم مقام الميت، ولو كان الأب حياً وخيف منه على مال ولده الصغير، فإن القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى.

ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه. ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصحّ قبضه.

وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصياً آخر، ثم قال الوصي بعد ذلك: صرت قادراً على القيام بأمر الميت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هو وصي على حاله، لا يحتاج إلى الإعادة؛ لأن القاضي ما أقام الثاني مقام الأوّل ليتضمن ذلك عزل الأوّل، وإنما ذكر أن القاضي أقام قيماً آخر وهذا لا يتضمن عزل الأوّل.

وصي أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه، ثم وضع له مثل ما أنفق فإنه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال إليه وقد مرّت المسألة قبل هذا. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم. فإن أراد أن يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود: كان لليتيم عليّ كذا، فأنا أشتري هذا المال له فيصير قصاصاً، ويبرأ من الدين حينئذٍ.

وقال بعضهم: لا يبرأ حتى يحضر إلى القاضي ويخبره بما فعله فيضمنه القاضي ويأخذ منه المال، فحينئذٍ يبرأ، فإن لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال، فحينئذٍ يشتري لليتيم شيئاً من مال نفسه.

وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم، قالوا: إنما يدفع المال إليه إذا بلغ وظهر رشده في المال، فإن ظهر صلاحه ورشده حينئذٍ يدفع، فإن بلغ سفيهاً غير رشيد لا يدفع إليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه المال. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يدفع إليه المال ما دام سفيهاً.

رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت. ذكر في الأصل: أنه يبرأ مما عليه وإن قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث، وإذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع. قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء: هذه الألف التي لفلان الميت عليّ من الألف التي لك على الميت فيجوز ذلك. ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الألف عن الميت، كان متبرعاً ويكون الدين عليه.

ولو أن مستودعاً قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة، كان صاحب الوديعة بالخيار: إن شاء أجاز قضاءه وإن شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض.

ميت أوصى إلى امرأته وترك مالاً وللمرأة عليه مهرها، إن ترك الميت صامتاً

مثل مهرها، كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت؛ لأنها ظفرت بجنس حقها، وإن لم يترك الميت صامتاً كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن.

مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة.

رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص إلى أحد فنصب القاضي رجلاً وصياً في التركة، فادّعى رجل على الميت ديناً أو وديعة وادّعت المرأة مهرها، قالوا: أما الدين والوديعة فلا يقضى إلا بعد ثبوتها بالبينة، وأما المهر إن كان النكاح معروفاً، كان القول قول المرأة إلى مهر مثلها يدفع ذلك إليها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها، فكذلك وإن كان بعد ما سلمت نفسها إلى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس؛ لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إلا بعد استيفاء المعجل. قال رضي الله: وفيه نوع نظر؛ لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضي بسقوط شيء منه بحكم الظاهر؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً، لكن ينبغي للقاضي أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئاً، فإذا حلفت يدفع إليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن الرجل إذا ادّعى ديناً على الميت وأثبته بالبينة، فإن القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظراً للميت أو الوارث الصغير، وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه.

رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته، ثم يعتق. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كانت الوصية للأب والأم، فالوصية باطلة؛ لأنها لو جازت يستويان في الخدمة، فيكون وصية للأم بالزيادة على قدر ميراثها، فتبطل. ولو أوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز، ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وإن تفاضلا في الميراث، جاز أيضاً ويخدمهما على قدر ميراثهما؛ لأن اللفظ عند الإطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن إلا أن يقول في وصيته: يخدمهما على السواء فحينئذٍ تبطل إلا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق، والفتوى على هذا.

ذكر في الكتاب: إذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة، ثم هو حرّ، قال: جائز.

رجل أوصى إلى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يحجّ عنه، فأمر الابن والوصي رجلاً ليحجّ عن الميت ودفعا إليه المال وخرج المأمور إلى الحجّ ثم بدا له فرجع من بعض الطريق، فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال، ثم صالح المأمور

الابن والوصي على بعض ما دفعا إليه فأبرآه عن بقية ذلك المال. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى، وعليه أداء ما حطا عليه. وأما في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه: إن لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت. فإن كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن، ولا يجوز في حصة سائر الورثة.

وقال الشيخ القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل. وإنما أجاز لأن هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال إلى ملك الوارث. وإنما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت، فقبل أن يصرف إلى حاجة الميت يكون المال مال الوارث، فإذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث. ولهذا لو أفرز الوارث أو الوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت، فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فإذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحاً عن مال نفسه، والله أعلم.

كتاب الشفعة

الشفعة حق شرع نظراً لمن كان شريكاً أو جاراً عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتلك بالقضاء، أو التسليم، أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائز الذي يزيل ملك البائع.

فإن كان في البيع خيار للمشتري كان فيه الشفعة وإن كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً، فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار. وخيار الرؤية والعيب، لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد. وإن اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد.

ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والإجارة، بأن جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار.

ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو فيما دون النفس.

ولو وهب داراً بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا، فإذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض إن كان العوض مثلياً، وإن لم يكن فبقيمته.

وإن كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوّضه بعد الهبة، فلا شفعة فيها. ولو بيعت الدار بثمن مؤجل إن أراد الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل، لم يكن له ذلك ويكون له الخيار: إن شاء أخذها بثمن حالّ وإن شاء ينتظر حلول الأجل فإذا حلّ الأجل يأخذها بالثمن الحالّ. وإن أراد الانتظار إلى حلول الأجل وقد كان طلب طلب المواثبة، فإنه يطلت طلب الإشهاد، فإن لم يطلب وانتظر حلول الأجل بطلت شفعته. وكذا لو بيعت الدار على أن المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الإشهاد بطلت شفعته.

والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والأنثى في الشفعة لهم وعليهم سواء. وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم، وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والأجداد من قبل الأب عند عدمهم، فإن لم يكن فأوصياء الأجداد، فإن لم يكن فالإمام والحاكم يقيم

لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب.

والشفعة على عدد الرؤوس عندنا قلت الأنصباء أو كثرت. ومن باع داراً وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلاً في البيع أو قيماً أو وصياً.

ولو اشترى الأب داراً لولده الصغير وهو شفيعها، كان له أن يأخذها لنفسه عندنا. ولو اشترى الوصي لليتيم داراً، لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة.

ولو اشترى الأب داراً لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة. ولو باع الأب داره وولده الصغير شفيعها، كان للصبي أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ.

ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها.

ولو باع المضارب داراً لغير المضاربة، كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة، وتكون له خاصة.

ولو باع رب المال داراً له خاصة، والمضارب شفيعها بدار من المضاربة، فإن كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة، وإن لم يكن فيها ربح فلا يأخذ.

وإذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين، كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حقّ نفسه دون صاحبه. ولو باع الرجل داراً وعبده المأذون شفيعها، فإن كان على العبد دين فله الشفعة وإن لم يكن فلا شفعة له.

ولو باع العبد المأذون داراً والمولى شفيعها، فإن لم يكن على العبد دين، فلا شفعة للمولى وإن كان عليه دين فلمولاه الشفعة.

فلو باع المولى داراً ومكاتبه شفيعها، كان له الشفعة، وإن باع المكاتب ومولاه شفيعها، كان له الشفعة أيضاً.

ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة، وإن مات البائع والمشتري والشفيع حي، كان له الشفعة.

فصل في الطلب

طلب الشفعة ثلاثة: طلب المواثبة وطلب الإشهاد وطلب التملك.

أما طلب المواثبة: فوقته فور علم الشفيع بالبيع إن أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان، أو رجل عدل، فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة، بطلت شفعته.

وإن أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أوصى ولم يطلب الشفعة، لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: تبطل؛ لأن الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الإعلام يحصل بخبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن حراً كان أو عبداً صبياً كان أو

بالغاً. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط للعلم أحد شرطي الشهادة وهو العدل أو العدالة.

وقد مر هذا في البكر إذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يشترط الطلب في مجلس العلم، فإن طلب في مجلسه صحّ وإن أقام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته، وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى، قال: هذا بمنزلة خيار المخيرة والأمر باليد وقبول البيع وذلك يبقى إلى أن يوجد الإعراض.

وفي ظاهر الرواية: يشترط الطلب فور العلم. واختلفوا في لفظ هذا الطلب. قال بعضهم: يقول: طلبت الشفعة وأنا طالبها وأطلبها. وقال بعضهم: يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما.

وقال بعضهم: يقول: أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها، فإن قال ذلك: بطلت شفعته؛ لأن ذلك كذب محض.

وقال بعضهم: لا يقول أطلب الشفعة وآخذها؛ لأن ذلك عدة قال: وقوله: طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفاً كقوله: بعت واشتريت.

والصحيح: أنه إذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصحّ طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لو أن قروياً قال: شفعة شفعة كان طلباً. وكذا لو قال: شفعة **(مراست خواشتم وبافتم)**. وقال بعضهم: لو قال الشفيع: الشفعة لي أطلبها وآخذها بطلت شفعته؛ لأن قوله لي لغو لا يحتاج إليه.

وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: إذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه: أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه: كيف أصبحت أو كيف أمسيت.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا علم الشفيع بالبيع فقال: الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال: سبحان الله، لا تبطل شفعته. وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة، أو قال: كيف أصبحت؟ أو كيف أمسيت؟ أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه فشمته، ثم طلب الشفعة صحّ طلبه. ولو سأله شيئاً من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته. وقال الناطفي رحمه الله تعالى على قياس قوله: سبحان الله، أو كيف أصبحت؟ أو كيف أمسيت؟ إذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة، لا تبطل شفعته. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: رجل اشترى داراً فلقيه شفيعها

والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة، تبطل شفعته، وإن سلم على المشتري، لا تبطل شفعته، قال: لأن الشفيع محتاج إلى الكلام مع المشتري، فكان محتاجاً إلى السلام عليه؛ لأن الكلام قبل السلام مكروه.

ولو قال الشفيع للمشتري: **(شفاعت خواهمي)** قالوا: تبطل شفعته؛ لأن هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة.

رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيباً، فبيعت أجمة أخرى بجنب هذه الأجمة، فلم يطلب هو الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في الأجمة المبيعة، قالوا: تبطل شفعته؛ لأن شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع، فإذا لم يطلب والجهل ليس بعذر، فلا تبقى له الشفعة.

شفيع ظنّ أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة، فإذا علم أن المشتري غير فلان، كان له الشفعة. قال بعضهم: إذا توهم الشفيع أن المشتري فلان فسكت، ثم علم أن المشتري غيره، فطلب لا يصحّ طلبه. ولو قيل للشفيع: ابتيعت دار كذا، فقال: من اشتراها أو قال: بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال: طلبت الشفعة صحّ طلبه. كذا لو قيل للشفيع: بيعت دار كذا بألف درهم، فسكت، ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم، كان له الشفعة.

دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادّعى رقبتها، تبطل شفعته؛ لأن مالك الدار لا يكون شفيعاً. وإن ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته، قالوا: يقول هذه الدار داري وأنا أدّعي رقبتها، فإن وصلت إليها وإلا فأنا على شفعتي فيها؛ لأن هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة.

صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة إن قالت: طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت: اخترت نفسي وطلبت الشفعة صحّ الأول وبطل الثاني. فإن قال: طلبت حقين لي: الشفعة والخيار صحّ كلاهما.

إذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا: لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر إذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان فردت صحّ ردّها.

رجل اشترى داراً وقال للشفيع: اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت، ثم ظهر أنه اشتراها لغيره. قال محمد رحمه الله تعالى: تبطل شفعته. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تبطل وعليه الفتوى.

رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع، فجعلها

أربعاً. روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا تبطل شفعته، ولو جعلها ستاً، بطلت شفعته.

ولو كان في الأربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعاً لا تبطل شفعته وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً لا تبطل شفعته.

والصحيح: أنه إذا جعلها أربعاً لا تبطل، ولو جعلها ستاً تبطل. ولو افتتح الأربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته، وإن صلى أكثر من أربع بطلت شفعته.

وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته. ولو افتتح التطوّع بعد طلب المواثبة قبل طلب الإشهاد تبطل شفعته. وبعدما طلب الشفيع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج إلى طلب الإشهاد. وإنما سمي الثاني طلب الإشهاد؛ لأن الشهادة شرط بل ليمكنه إثبات الطلب عند جحود الخصم، فإن كان الشفيع حاضراً في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني. وإن لم يكن كذلك فذهب إلى البائع أو المشتري أو إلى الدار لطلب الإشهاد، فالمسألة على وجوه:

إن كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فإلى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صحّ طلبه ولا يعتبر فيه الأقرب ولا الأبعد؛ لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد إلا أن يجتاز على الأقرب، ولم يطلب الشفعة فحينئذٍ تبطل شفعته. وإن كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد، والشفيع في بلدة أخرى فإلى أيهم ذهب الشفيع إلى البائع والدار في يد البائع أو إلى المشتري أو إلى الدار وطلب الشفعة صحّ طلبه.

وإن كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد، أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد الشفيع الأبعد لطلب الشفعة وترك الأقرب إليه بطلت شفعته.

وإن كان البائع سلم الدار إلى المشتري، فإن طلب الشفيع من المشتري وأشهد صحّ طلبه، وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صحّ طلبه. وإن طلب من البائع وأشهد إن كانت الدار في يد البائع صحّ طلبه وإلا فلا ويصير كأنه لم يطلب.

وصورة طلب الإشهاد أن يقول الشفيع للمشتري: حين لقيه أطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها كذا، **والثاني**: كذا، **والثالث**: كذا، **والرابع** كذا، وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها كذا، **والثاني** كذا، **والثالث** كذا، **والرابع**: كذا، فسلمها لي ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة.

إذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للإشهاد فإن أشهد حين أصبح صح طلبه؛ لأنه أخر الإشهاد بعذر واليهودي إذا أخبر بالبيع يوم السبت، فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته؛ لأنه غير معذور في التأخير.

وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج وأهل البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لأنه غير معذور.

ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته، فلم يطلب كان على شفعته.

ولو علم الشفيع بالبيع، وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الإشهاد، بأن لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة، فإنه يوكل وكيلاً لطلب الشفعة، فإن لم يوكل ومضى في الطريق، فإن وجد من يوكله بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته.

إن لم يجد وكيلاً ووجد فيجاً يكتب كتاباً على يديه ويوكل بالكتاب وكيلاً، فإن لم يفعل بطلت شفعته. وإن لم يجد وكيلاً ولا فيجاً لا تبطل شفعته حتى يجد؛ لأنه معذور.

دار بيعت ولها شفيعان، **أحدهما**: حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي، ثم حضر الشفيع الآخر، فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي؛ لأن الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا إذا طلب الأول جميع الدار بالشفعة، فلو أنه طلب نصف الدار ظناً منه أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته.

وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار، بطلت شفعتهما؛ لأن السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه، فتبطل شفعته في النصف المسكوت وإذا بطلت في النصف تبطل في الكلّ. كذا ذكر في الكتاب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل اشترى داراً في جنب الشفيع فجاء الشفيع، وقال: سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته، وهو الصحيح؛ لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً للباقي.

وكذا لو قال الشفيع: أنا شفيع هذه الدار، فسلم لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري، لا تبطل شفعته.

الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصحّ طلبه وإن كان ذلك بعدما سلم الوكيل الدار إلى الموكل لا يصحّ طلبه. ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صحّ تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن.

الوكيل يطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو بمنزلة تسليم الأب والجد شفعة الصغير.

رجل له شفعة عند القاضي، فإنه يقدّم القاضي إلى السلطان وإن كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن إحضاره، كان الشفيع على شفعته؛ لأنه ترك الطلب بعذر.

رجل اشترى لابنه الصغير داراً والأب شفيعها، كان للأب أن يأخذها بالشفعة؛ لأن الأب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز، وإذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول: اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. ولو كان مكان الأب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الأب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب القاضي وصياً عن الصبي، فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن إلى القيم، ثم بعد ذلك يسلم القيم إلى الوصي.

الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها، لا تبطل شفعته؛ لأن ما يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها.

الشفيع إذا باع الشفعة بعدما وجبت له الشفعة لإنسان أو وهبها لا تبطل شفعته؛ لأن حق الشفعة لا يحتمل التمليك فلغت الهبة والبيع؛ لأنها لم تصادف محلها.

الشفيع إذا ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته. وإن طلب الشفعة ثم ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه؛ لأن طلب الشفعة أولاً إقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه. ولو تصرّف المشتري في الأرض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من إنسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجداً وصلّى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفاً مسجلاً لا تبطل شفعة الشفيع، وله أن ينقض تصرف المشتري. وإن باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بالبيع الأوّل، وإن شاء أخذها بالبيع الثاني.

ولو غرس المشتري فيها كرماً أو شجراً أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة، كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الأرض بالشفعة. وإن زرع المشتري فيها زرعاً في القياس، له أن يقلع الزرع كما في الشجر.

وفي الاستحسان: يتوقف إلى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة. ولو اشترى الرجل داراً وزخرفها بالنقوش بشيء كثير كان للشفيع الخيار: إن شاء أخذها وأعطاه ما زاد، وإن شاء ترك. وإن حط البائع شيئاً من الثمن، كان

للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط. ولو زاد المشتري البائع في الثمن، كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة.

ولو تقايل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة، وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي.

ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته.

ولو آجر الرجل داراً مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار إلا برضا المستأجر وإجازته، فإن طلب المستأجر الشفعة كان طلبه إجازة للبيع، فتبطل الإجارة وله الشفعة، وهو بخلاف ما إذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري أو ضمن الثمن للبائع، فإنه لا يكون له الشفعة؛ لأن ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع، فلا يكون له الشفعة.

أما ههنا بيع المستأجر جائز قبل إجازة المستأجر، فلا تبطل شفعته بإجازته. وإذا طلب الشفيع طلب المواثبة والإشهاد وأبى المشتري أن يسلم إليه الدار، فإنه يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع إلا بقضاء أو رضا حتى لو بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة، ثم دفعها إليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة؛ لأن الشفيع لم يكن جاراً للدار الثانية قبل قضاء القاضي.

وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها وقفاً مسجلاً أو جعلها مقبرة، ثم قضى له القاضي بالشفعة، فإنه لا يكون شفيعاً للدار الثانية؛ لأن قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء.

والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه. ولو أن الشفيع بعد طلب المواثبة والإشهاد لم يرفع الأمر إلى القاضي إن لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة، لا تبطل شفعته وإن لم يرفع مع التمكن من المرافعة. ذكر في الكتاب: أنه على شفعته أبداً وإن طال الزمان. قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى، في رواية: إذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته. وفي رواية: إذا مضى شهر وثلاثة أيام. وفي رواية: إذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته.

واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً، والفتوى على أنه مقدر بشهر، وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي لا يسمع دعواه إلا

بحضرة الخصم فإن كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري؛ لأن الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعاً، والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما.

وإن كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فإذا أحضر الخصم، وجاء أوان الدعوى يقول: إن هذا اشترى داراً بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي: أين الدار التي تريد شفعتها بيّن لي موضعها وحدودها؛ لأن القاضي لا يتمكن من القضاء إلا بمعلوم والدار إذا لم تكن بحضرتهما لا تصير معلومة إلا ببيان الحدود، فإذا بيّن الحدود يقول له القاضي: بأي سبب تطلب الشفعة؛ لأن أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بدّ من بيان السبب.

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليط، وهو الشريك في نفس البقعة أحقّ من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحقّ من الجار والجار أحقّ من غيره. وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما، وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى، فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل، كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره؛ لأنه شريك في نفس البقعة المبيعة، فإن سلم هو الشفعة، كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشركاء في السكة؛ لأنه شريك في الطريق الخاص، وهو الطريق في الدار، فإن سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة؛ لأنهم شركاء في الطريق، فإن سلم أهل السكة، كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل.

ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه. ولا شفعة في بيع الكردار، وهي التي تكون في الأرض على نهر الوالي؛ لأن الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال.

وكذا الأراضي الميان دهية وهي التي يزرعها الأكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب. ويجوز بيع الكردار إذا كان معلوماً ولا شفعة فيها لما قلنا.

رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر، فبيعت دار بجنب هذه الدار، كانت الشفعة للموصى له بالرقبة.

رجل أخذ أرضاً مزارعة وزرع فيها، فلما صار الزرع بقلاً اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع، ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع إلا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع؛ لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع.

دار فيها ثلاث بيوت: بيت في أول الدار، ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت، ثم البيت الثالث بجنب الثاني، كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار، كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة، لا في الدار فإن بيع البيت الأوسط، فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء؛ لأنهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار. وإن بيع البيت الأعلى، كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير؛ لأنه جار. وإن بيع البيت الأسفل، كانت الشفعة لصاحب الأوسط؛ لأنه جار ملازق.

سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لأهل السكة السفلى؛ لأن لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى.

ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لأصحاب السكتين جميعاً لاستوائهم في الشركة في الطريق. وكذلك نهر خاص شقّ منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لأصحاب النهر الصغير. ولو بيع أرض على النهر الأول، كانت الشفعة لأصحاب النهرين جميعاً.

دار بيعت ولها بابان في سكتين، فإن كانت هذه الدار في القديم دارين باب إحداهما في سكة غير نافذة وباب الأخرى في السكة الأخرى مثلها، فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة، فلأهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان بابه في تلك السكة، وإن كانت هذه الدار المبيعة في الأصل واحدة، ولها بابان كانت الشفعة لأهل السكتين في جميع الدار بالسوية، وإنما يعتبر في هذه القديم دون الحادث.

وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لأهل السكة بالسوية؛ لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يسدّوا الطريق. وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا: جعلناها طريقاً للعامة؛ لأن لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت.

سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة بيع هذه الدار، فإن كان طريق هذه الدار طريقاً للعامة وليس لأهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لأهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار. وإن كان طريق هذه الدار خاصة لأهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم، كانت الشفعة لأهل السكة. وكذلك سائر السكك إن كانت في الخطة النافذة لا شفعة لهم فإن أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة.

سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم، فهي سكة نافذة، وإن كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس، كانت

الشفعة لأهل السكة، وهذا إذا كان المسجد خطة، فإن لم يكن خطة وإنما أحدثه أهل السكة وجبت لهم الشفعة.

وكذلك حكم السكك التي في أقصاها الوادي ببخارى، فهي سكة نافذة؛ لأنهم يخرجون إلى الوادي، والوادي بمنزلة الطريق.

علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السفلى باع صاحب السفل سفله، كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة؛ لأن السفل متصل بالعلو فكانا جارين. ولو أنه طلب الشفعة، فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل، كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن له حق التعلي على العلو فيأخذ بذلك. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا انهدم العلو فلا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جاراً، ولا يكون شريكاً.

سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة، كانت الشفعة لأهل الزائغة لشركتهم في طريق خاص. وإن بيعت دار في السكة العليا، كانت الشفعة لأهل السكة والزائغة جميعاً لاستوائهم في المرور في السكة العليا.

وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضاً تشرب من الساقية، كانت الشفعة لأهل الساقية، وإن بيع أرض على النهر الأوّل كانت الشفعة لأهل النهر والساقية جميعاً.

قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية، والآخر على شمال الساقية، كانت الشفعة لهما جميعاً؛ لأن الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح، فكل واحد منهما يكون جاراً للقراح.

رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة للدار جار على جانب واحد منهما، كان لهذا الجار الشفعة وإن لم يكن لتلك المقصورة جاراً ولا لتلك الطائفة؛ لأن المبيع من جملة الدار، فكان جار الدار جاراً للمبيع.

ولو أن الشفيع سلم شفعته، ثم إن المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة إذا لم يكن هو جاراً لتلك المقصورة؛ لأن المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار. وكذلك الرجل إذا اشترى بيتاً من دار، والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت، وإن لم يكن هو جاراً لذلك

البيت، فلو أن الشفيع سلم الشفعة، ثم باع مشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت.

ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة، ثم اشترى داراً أخرى في تلك السكة، كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى بالشفعة؛ لأن المشتري لم يكن شفيعاً وقت الشراء الأول، ثم صار هو شفيعاً مع أهل السكة في الدار؛ لأن المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة.

وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ الثلث الأول إذا لم يأخذ الشريكان ذلك الثلث، ثم لا شفعة له في الثلثين الآخرين؛ لأن المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث، فيكون هو مقدماً على الجار.

ولو كانت لأربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والشريك الرابع غائب، ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شفيع مع المشتري. ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد، ثم حضر الرابع كان شفيعاً مع المشتري في النصيبين جميعاً؛ لأن في هذه الصورة، كان المشتري شريكاً وقت شراء النصيبين جميعاً.

رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل، فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها إن طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وإن طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير، كان له ذلك؛ لأنه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسألة يأتي بعد هذا في فصل على حدة.

رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً، ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً، ثم يبيع منها حجرة. قال محمد رحمه الله تعالى: الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكاً.

دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري إلى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار، فقال له الحاكم: لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي آخر يرى الشفعة بالجوار، فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للأوّل أن يشاركه في الشفعة؛ لأن القاضي الأول قد أبطل شفعته.

رجلان اشتريا داراً وأحدهما شفيعها، فلا شفعة للشفيع فيما صار للأجنبي؛ لأن شراء الأجنبي لا يتم إلا بقبول الشفيع البيع لنفسه.

نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في

النهر، فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا شفعة لهم بحق الشرب إذا كان الماء منقطعاً كما في العلو المنهدم.

رجل باع داراً وابنه الصغير شفيعها، ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده؛ لأنه بائع والصغير على شفعته إذا بلغ. إذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض، فإذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لا بدّ من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأيّ سبب يقضي، فإن بين المدّعي السبب وقال: بدار لي تلازق المبيع تم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب، فإن قال المدّعى عليه ما له قبلي شفعة، كان جواباً تاماً، ثم يقول للمدّعي قد أنكر ما ادّعيت، فإن قال المدّعي حلفه لي، حلفه القاضي. ثم قال في الكتاب: يحلفه بالله ما لهذا المدّعي قبلك شفعة في هذه الدار التي ادّعاها المدعي فإن حلف انقطعت الخصومة بينهما إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادّعى وإن نكل المدّعى عليه لزمته الشفعة.

وإن قال المدّعى عليه في الجواب: أني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي حدودها إلا أن الدار التي في يد المدعي يطلب بها الشفعة، ليست له كلف المدعي إقامة البينة على أن تلك الدار التي في يديه له فإن أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة، وإن لم يكن له بينة على الملك ولكن قال: إن المشتري يعلم أنها لي حلف المدّعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدّعى عليه بجنب الدار التي اشتريتها له، فإن حلف لا سبيل له عليه إلا أن يقيم المدّعي البينة على الملك وإن نكل لزمته الشفعة.

وإن قال المشتري: إني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدّعي بشرائي ولم يطلب الشفعة، يقول القاضي للمدّعي: متى اشترى هو هذه الدار، فإن قال المدّعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحاً وكفاه ذلك، فإن قال المشتري: ما طلبت حين علمت، كان القول قول الشفيع، وإن قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري: لم تطلب، كان القول قول المشتري وهو كالبكر إذا زوّجت فبلغها الخبر فردّت فاختصما إلى القاضي، فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت: رددت حين علمت، كان القول قولها، وإن قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها.

ولو قال الشفيع: لم أعلم بالشراء إلا الساعة، كان القول قوله وعلى المشتري البينة أنه علم قبل ذلك، ولم يطلب. ولو قال المشتري: إنه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع: طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك.

ولو قيل للشفيع: متى علمت فقال: أمس أو في يومي قبل هذه الساعة، لا

يقبل قوله إلا ببينة. ولو أن رجلاً ادّعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار، فأنكر المدعى عليه، وقال: لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار، ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار؛ لأنه لو حلف على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدّعي.

ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدّق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الأرض وقبض المتصدق عليه، ثم باع داره من المتصدق عليه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا يبقى الجار شفيعاً، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضرراً أو فراراً من الشفعة على وجه التلجئة، كان له ذلك؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف، فإن حلف لا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنه أقرّ أنه جار ملازق.

رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دار بثمن كثير، ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل، كان للجار حق الشفعة في البيع الأوّل دون الثاني؛ لأنه بالبيع الأوّل صار شريكاً في نفس البقعة، فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني، فإن أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت لذلك إبطالاً لشفعتي. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يحلفه على هذا الوجه؛ لأنه لو أقر به لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشتري يحلفه بالله أن البيع الأوّل كان تلجئة، كان له ذلك؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه. قال: ما ذكر في الأصل: أن الشفيع إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة، كان له ذلك أي إذا ادّعى أن البيع كان تلجئة.

رجلان تبايعا بيعاً، فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري، فقال: كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: فهما لا يصدقان على الشفيع إلا أن يكون البيع بثمن لا يباع ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذٍ يكون البيع بيع معاملة، ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري بعته معاملة، وقال المشتري، لا بل كان البيع بيع رغبة إن كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلّته، كان القول قول البائع وإن لم يكن كذلك، كان القول قول المشتري، وكذلك إذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: وإن باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضاً؛ لأن هذا قول العوام أن الثمن إذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز.

رجل اشترى داراً لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلفا مع

الشفيع في الثمن، كان القول قول الأب، لأنه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الأب؛ لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقرّ الأب بما ادّعى الشفيع لا يصحّ إقراره على الصغير.

رجل له دار غصبها منه غاصب، والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة، ويجحد أن الدار المغصوبة له. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة، ثم يخاصم المشتري والغاصب إلى القاضي ويقول: هذا الرجل اشترى هذه الدار، وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها بهذه الدار التي غصبني هذا الغاصب، فإن أقام البينة أن الدار المغصوبة له، قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضاً.

وإن لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري، فإن نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري، قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب، ولا يقضي له بالشفعة؛ لأن نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري. وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضي له بالدار المغصوبة؛ لأن نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر. وإذا توجه القضاء بالشفعة، فإن القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن، فإن قال الشفيع: اقضِ لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى آيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجيبه القاضي إلى ذلك، فإن قال الشفيع: لم أجىء بالثمن إلى ثلاثة أيام، فأنا بريء من الشفعة، فلم يجيء بالثمن إلى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه تبطل شفعته؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط محض فيصحّ تعليقه بالشرط.

وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا تبطل شفعته وهو الصحيح؛ لأن الشفعة إذا ثبتت بطلت المواثبة والإشهاد وتأكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه. وكذا لو قال المشتري للشفيع: هات الدراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه إحضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى. ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه. والصحيح: أنه لا تبطل شفعته.

الوكيل بشراء الدار إذا كان شفيعاً، قالوا: هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه، وهو شفيع، فإنه لا يحتاج إلى الطلب، قالوا: لو قيل بأن الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج إلى الطلب لا يبعد والأول أعجب.

الوكيل بالشراء إذا اشترى فجاء الشفيع بطلب الشفعة من الوكيل، قال بعضهم: إن كان الوكيل يسلم الدار إلى الموكل لا يصحّ الطلب منه. وهكذا

روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الوكيل لا يبقى خصماً بعد التسليم إلى الموكل وإن كان الوكيل لم يسلم إلى الموكل يصحّ الطلب منه وهو خصم. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، والقاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: صحّ الطلب منه سلم أو لم يسلم؛ لأنه في حكم الحقوق عاقد لنفسه، فكان بمنزلة المشتري، والمشتري يكون خصماً في طلب الشفعة، كانت الدار في يده أو لم تكن.

رجل اشترى داراً بالكوفة بكرّ حنطة بغير عينه، فخاصمه الشفيع إلى القاضي بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضي له بالشفعة. ذكر في النوادر: إن كانت قيمة الكرّ في الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكرّ حيث قضى له بالشفعة. وإن كانت القيمة متفاضلة، فإن كان الكرّ في الموضع الذي يريد الشفع أن يعطي أعلى قيمة فذلك إلى الشفيع يعطيه حيث شاء.

وإن كان أرخص ورضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء، وإن لم يرض المشتري بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكرّ فيه مثل قيمته في موضع الشراء.

رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب، وباع التراب بمائة درهم، ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن، وهو خمسون درهماً يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع، ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه بحصة النقصان.

فلو أن المشتري كبس الأرض بعدما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يقال للمشتري: ارفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها، ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا.

المشتري إذا شفع إلى الشفيع واستمهله شهراً فامهلمه ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال، كان له ذلك.

المشتري مع الشفيع إذا اختلفا في الثمن، كان القول قول المشتري مع يمينه. وإن أقاما البينة على ما ادّعى يقضي ببينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: البينة بينة المشتري.

الشفيع إذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع. وإن أخذها من المشتري، كانت عهدته على المشتري، وللشفيع خيار الرؤية وله أن يردّ بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك. وإن كان المشتري اشترى الدار على أن البائع

بريء من كل عيب بها أو كان بها غيب علم المشتري بذلك ورضي، كان للشفيع أن يرضى بالعيب ويرد.

الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها، ثم استحقت الدار، رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري، فـإن المشتري كما يرجع بالثمن على البائع، يرجع بقيمة البناء أيضاً. الشفيع إذا وكل رجلاً بأخذ الشفعة جاز توكيله، فإن قال المشتري بعدما أثبت الوكيل الشفعة: أنا أريد يمين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له: سلم الدار إلى الوكيل واتبع الموكل وحكلفه وهو كالوكيل بقبض الدين إذا ادّعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدّين، فإنه يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل ويقال له: اتبع الموكل وحلفه على ما تدعي.

رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف ، فتجوز به البائع، فإن الشفيع يأخذ بالجياد؛ لأنه اشتراه بالجياد.

رجل اشترى أرضاً بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها إليه المشتري بمائة درهم، ثم أن المشتري نقد الثمن للبائع، فوهب له البائع منها: خمسة بعدما أخذ المائة، فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يشترد شيئاً من المشتري من الثمن. ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسألة بحالها، كان للشفيع أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع؛ لأن هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط، والحطّ يلحق بأصل العقد، فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع. أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط، بل هو تمليك مبتدأ، كأنه وهب له مالاً آخر.

الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف، ثم أن الوكيل حطّ عن المشتري مائة من الثمن صحّ حطه ويضمن قدر المخطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

رجل اشترى نصفاً شائعاً من الدار أو جزءاً شائعاً منها، ثم أن المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي، فإن الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة. وإن كانت القسمة بغير قضاء، هل له أن يبطل القسمة؟ فيه روايتان.

والصحيح: أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري. ولو أن رجلين اشتريا داراً وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث أيضاً، فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث، كان له أن يبطل القسمة، كانت القسمة بقضاء أو بغير قضاء.

رجل اشترى داراً ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة، فقضى له القاضي، ثم جاء الشفيع الثاني، فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع

الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري؛ لأن الشفيع الأوّل قام مقام المشتري هذا إذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة، فإن طلب النصف على ظن أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته، وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما؛ لأن كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب وإذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل.

رجل باع داراً وهي في إجارة رجل والمستأجر شفيعها، جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر، فإن أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة.

وهو بخلاف ما لو باع داراً على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك، وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته؛ لأن الكفالة إذا شرطت في البيع، كان تمام البيع بالكفالة، فيصير الكفيل بمنزلة البائع. أما ههنا: البيع كان تاماً جائزاً بين البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالإجارة بمنزلة البائع، فلا تبطل شفعته.

ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة، كان طلب الشفعة فسخاً للإجارة.

رجل اشترى داراً فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار، فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء، وقال الشفيع: لا بل اشتريتها مبنية كما هي، كان القول قول المشتري، وإن أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى.

وكذا لو اشترى أرضاً، فحضر الشفيع، فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وإنما يكون القول قول المشتري إذا لم يكن مكذباً ظاهراً، وإن كان مكذباً ظاهراً بأن قال: أحدثت فيها الأشجار الآن، لا يقبل قول المشتري. وإن قال: اشتريت منذ عشرين يوماً وأحدثت فيها الأشجار قبل قوله إذا بيّن وقتاً لا يكذبه الظاهر.

وإن قال المشتري: اشتريت البناء بخمسمائة درهم، ثم اشتريت الأرض بعد ذلك، أو قال: اشتريت الأرض بدون البناء أوّلاً ثم اشتريت البناء بعقد آخر، فلا شفعة لك في البناء؛ لأنه نقلي صار مقصوداً، وقال الشفيع: لا بل اشتريتهما معاً في صفقة واحدة في القياس: يكون القول قول المشتري.

وفي الاستحسان: يكون القول قول الشفيع؛ لأن المشتري ينكر الشفعة في البناء لتتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهراً، فلا يقبل قول المشتري. ولو قال المشتري وهب لي البناء أوّلاً، ثم اشتريت الأرض، كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الأرض بدون البناء.

وكذا لو قال: اشتريت النصف، ثم النصف، وقال الجار وهو الشفيع:

اشتريت الكل بعقد واحد، كان القول قول الشفيع استحساناً. وإن أقاما البينة، كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه هو المحتاج إلى البينة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: البينة بينة الشفيع. فإن ادّعى المشتري أنه اشترى الكل معاً بعقد واحد وادّعى الشفيع أنه أشتراه متفرقاً، كان القول قول المشتري.

وإن قال المشتري: وهب لي هذا البيت من الدار بطريقة إلى باب الدار، ثم باعني ما بقي من الدار بألف درهم وقال الشفيع: بل اشتريت كل الدار بألف درهم، كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه، وإن شاء بألف، فإن جحد البائع هبة البيت، كان القول قوله مع يمينه.

وإن صدق البائع المشتري فيما قال: كان البيت للموهوب له ولا يصدّقان على إبطال الشفعة في الدار؛ لأن شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حقّ الشفيع بقولهما، إلا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار، فيصير المشتري شريكاً في الدار، فيتقدم على الجار.

رجل اشترى داراً فادّعى الشفيع: أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري، كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع. وإن لم يوقّت شهود صاحب الشفعة يقضي بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويقضي ببقية الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لأحدهما على الآخر؛ لأنه لم يثبت سبق شراء أحدهما.

ولو اختصما في الدارين المتلازقين، فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الأخرى منذ شهرين، فقضى للثاني بشراء الدار الأخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضي له أيضاً بالشفعة في الدار الأخرى؛ لأن جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضي لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معاً. ولو وقت أحدهما ولم يوقّت الآخر يقضي لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر.

فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ

رجل اشترى أرضاً، فآجرها من الجار أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل، فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار؛ لأن إقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها أرضاً منه بقرار ملك المشتري، فتبطل شفعته.

ولو اشترى نخلاً ليقطع ثم اشترى الأرض بعد ذلك، قال: لا شفعة للشفيع في النخيل؛ لأنه نقلي. وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه، ثم اشترى

الأرض بعد ذلك، كان للشفيع الشفعة في الأرض خاصة.

ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل، ثم أنه باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع، كان له الأرض وما لم يقطعه من الأشجار وما لم يهدمه من البناء، وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء؛ لأنه صار مقصوداً، فأخذ قسطاً من الثمن.

رجل اشترى نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض في أسفل النهر إلى جنبه، فلهما الشفعة جميعاً في أصل النهر من أعلاه إلى أسفله.

وكذا القناة والبئر والعين؛ لأنها من العقارات وتستحق بالشفعة.

وكذا القناة مفتحها في أرض وظهر مائها في أرض أخرى فجيران القناة من مفتحها إلى مصبها شركاء في الشفعة.

رجل له نصيب في نهر فهو أحقّ بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه؛ لأن الذي يجري النهر في أرضه جار، وصاحب النصيب في النهر شريك في المبيع فكان مقدماً على الجار.

رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة وللدار شفيع، فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض، قالوا: إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان، قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان، فيأخذ الشفيع الدار بذلك إن رضي به المشتري. وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان، ولكنه ينتفع بها ينظر إلى قيمة الأرض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك؛ لأنه إذا لم يكن له قيمة في الحال يعتبر قيمتها في آخر الوقت الذي كانت متقوّمة وذهبت رغبة الناس عنها.

رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين، **إحداهما**: بالشام، **والأخرى**: بالعراق في صفقة واحدة، فإن كان الشفيع شفيعاً للدارين جميعاً بدارين له، فإنه يأخذ الدارين، وليس له أن يأخذ إحدى الدارين.

وإن اشترى الدارين في صفقتين، فأراد الشفيع أن يأخذ إحدى الدارين كان له ذلك وإن كان هو شفيعاً للدارين جميعاً.

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ منزلاً واحداً، قالوا: إن طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض؛ لأنه تفريق الصفقة من غير ضرورة. وإن أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير، كان له ذلك.

فالحاصل: أنه إذا اشترى عقاراً في أرضين أو بساتين أو دارين في مواضع متفرقة، فإن كانت الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة، فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما، كان له ذلك وإن اشتراهما في صفقة واحدة، فإن كان الشفيع شفيعاً لهما جميعاً، ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما، ولكن يأخذهما أو يدع.

وإن كان الشفيع شفيعاً لأحدهما والصفقة واحدة، اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فإنه يأخذ التي هو شفيعها خاصة. وهو كما لو اشترى داراً وعبداً صفقة واحدة، فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد. هذا إذا كان الشفيع شفيعاً لأحدهما، فإن كان شفيعاً لهما جميعاً، والصفقة واحدة، فإنه يأخذهما أو يدع.

رجلان باعا داراً مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض، وإن كان البائع واحداً والمشتري اثنين، فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما يعتبر جانب المشتري لا جانب البائع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحداً، كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض، ولا يأخذ بعضه بعد القبض. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأوّل. أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة.

رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين، وإن اشترى رجلان داراً لرجل، كان للشفيع أن يأخذ النصف. ولم كان البائع اثنين والمشتري واحداً، فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك، وله أن يأخذها كلها مقسومة أو غير مقسومة.

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها

رجل اشترى داراً بمائة دينار وقال الشفيع: اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك، فقال الشفيع: نعم، وإن قال: فعلت ذلك يكون تسليماً للشفعة. وذكر هذه المسألة في كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه:

إما أن يسلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال: سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم، بطلت شفعته في الكلّ. وإن قال: سلمت لك الشفعة في نصف الدار، فيه روايتان. في رواية: تبطل الشفعة في الكل. وفي رواية: لا تبطل.

وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعته في

الكلّ، وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته، ولا يجب المال. وإن صالح على البعض المعين من الدار صحّ الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري.

ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة: سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك، أو قال ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليماً للشفعة.

ولو قال للبائع: بعدما سلم الدار إلى المشتري سلمت الشفعة لك صحّ استحساناً. ولو قال: سلمت الشفعة بسببك أو لأجلك صحّ تسليمه قياساً واستحساناً، فإن قال للوكيل بالشراء بعدما دفع الدار إلى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحساناً. ولو اشترى دار بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع: سلم شفعة هذه الدار للموكل، فقال الشفيع: سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صحّ تسليمه قياساً واستحساناً. ولو قال الشفيع لأجنبي: ابتدأ وسلمت شفعة هذه الدار ولك أو قال: أعرضت عنها لك، لا يصحّ تسليمه ولا تبطل شفعته قياساً واستحساناً. ولو قال الأجنبي: سلمت الشفعة للموكل، أو قال: وهبتها للموكل، أو قال: أعرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك، صحّ تسليمه للآمر وتبطل شفعته.

ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفعته على دراهم معلومة، كان تسليماً ولا يجب المال؛ لأنه صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفعته، ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المال، وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى: يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى.

ولو أن أجنبياً قال للشفيع: أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي، فقبل الشفيع، لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته. ولو قال الشفيع للبائع: سلمت لك بيعك، أو قال: للمشتري: سلمت لك شراءك بطلت شفعته، وإن قال لأجنبي: سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليماً، ولا تبطل شفعته. وإن قال الشفيع للمشتري: سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك إن كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره، لا تبطل شفعته؛ لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة إسقاط يحتمل التغليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط.

ولو أن الشفيع قال للمشتري: سلم لي نصف الدار بالشفعة، فأبى المشتري لا تبطل شفعته، وهو الصحيح. وكذا لو قال الشفيع: أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة، فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته. ولو أن البائع والمشتري قالا للشفيع: أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا، ففعل وهو لا

يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى. وهو كرجل قال لغيره: اجعلني في حلّ ففعل ولم يعلم بماله قبله في القضاء يبرأ أعماله عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو أن رجلاً أوصى بداره لرجل، فلم يعلم به الموصى له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية، ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية؛ لأنه لا يملك الوصية قبل القبول، فلا يكون جار الدار الثانية.

ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية، ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادّعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية، كان لهم ذلك؛ لأن موت الموصى له قبل القبول يكون قبولاً للوصية، فصارت الوصية ميراثاً عنه لورثته، فإذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار.

وأما الحيل في إبطال الشفعة. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: فيه منها ما يكون تزهيداً على طلب الشفعة ومنها ما يكون إبطالاً أما ما يكون إبطالاً فمنها أن يهب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض إلا أن هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس؛ لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي وغيرهما.

ومنها: أن يتصدّق بالدار على إنسان ثم المشتري يتصدّق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء إلا أن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع. وفي الصدقة لا يملك الرجوع.

ومنها: أن يهب جزءاً شائعاً من الدار ثم يترافعان إلى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه، فيكون الموهوب له مقدماً على الجار.

ومنها: أن يهب الدار بشرط العوض إلا أن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض. أما في الروايات الظاهرة: تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض، فإن أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية: ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار إلا جزءاً منها ويأخذ الواهب كل العوض إلا دانقاً، فلا تثبت الشفعة للشفيع، فإن العبة بشرط العوض، قالوا: إنما يثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل. أما إذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضا. يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصاً، فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع، وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع.

هذا إذا كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة، فإن كان لا يحتمل القسمة كالبيت

الصغير والحانوت إذا وهب منها جزءاً معلوماً شائعاً جاز عند الكلّ ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة.

ومنها: أن يشتري البناء أوّلاً في صفقة، ثم يشتري العرصة بثمن غالٍ فلا تثبت الشفعة في البناء؛ لأنه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصة بثمن غالٍ فكان تزهيداً. وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصة بثمن غالٍ، وكذلك في الكروم والأراضي.

وفي هذه الفصول إذا أراد الشفيع أن يحلف البائع، أو المشتري بالله ما فعل هذا فراراً عن الشفعة إن أراد تحليف البائع ليس له ذلك؛ لأن نكوله لا يكون حجة على المشتري. وإن أراد تحليف المشتري فكذلك؛ لأنه يدّعي ليه شيئاً، لو أقرّ به لا يلزمه.

ومن الحيلة أن يشتري سهماً معلوماً بثمن غالٍ في صفقة، ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أوّلاً لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقي؛ لأن المشتري يصير شريكاً فيكون مقدماً على الجار.

ومنها: أن يشتري الدار بثمن غالٍ ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلاً آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته، ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني؛ لأن الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى: وهي أن يدعي أن الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل، ثم أن المدّعي يصالح الذي في يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار، ولا يقول أنها مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه فيجوز ولا شفعة فيها؛ لأن الأب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة، فيقع الملك للابن دون الأب إلا أن هذا كذب فإن أراد إبطال الشفعة على وجه لا يكون كاذباً بأمر الأب مملوكاً له أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغير لمولاه بالثمن الذي اتفقا عليه، فيشتري المملوك شراء ثم أن المولى يدعي أن الدّار لابنه الصغير ولا يدّعي الشراء، فيكون صادقاً إلا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة؛ لأن الملك إنما يثبت للابن بالسبب فإذا ادعى الأب ملكاً مطلقاً، كان مدعياً غير ذلك الملك؛ لأن الملك المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف أن القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد.

وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد، والشهود إذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فإذا شهدوا بالملك المطلق، كانت شهادتهم بالأصل والزيادة. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: أن الشاهد إذا تحمل الشهادة على الملك بسبب، ثم أن البائع غصب المبيع من المشتري، فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق، قال بعضهم: يجوز لهم أن يشهدوا بالملك

المطلق. وقال بعضهم: لا يجوز. وكذا إذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب، هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقاً هو على هذا الخلاف أيضاً، والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز.

ومن جملة الحيل أن يقرّ البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه إلا أن هذا يكون على الاختلاف أيضاً، فإنهم اختلفوا أن الإنسان إذا أقرّ لغيره بعين، هل يثبت الملك للقمر له بالإقرار. قال بعضهم: لا يثبت؛ لأن الإقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصحّ من العبد المأذون.

ولو كان الإقرار من أسباب الملك كان الإقرار تمليكاً بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك. ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلاً بالشراء، فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصماً للشفيع إلا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون الموكل خصماً للشفيع ليطلب منه الشفعة، فإنه ذكر في المأذون إذا اشترى الرجل داراً وباع من آخر وغاب المشتري الأوّل، ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الأوّل على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يملك ذلك. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يملك ذلك.

وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون إذا باعه المولى بغير إذن الغرماء فغاب، فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: للغرماء أن يخاصموا المشتري.

ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشتري من البائع ثوباً ليلبسه يوماً إلى الليل بجزء من مائة جزء من الدار فمضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب، فلا تكون الشفعة للشفيع.

أما في الجزء الأوّل: فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة، وأما في بقية الدار فلأن صاحب الثوب صار شريكاً في الدار، فكان مقدماً على الجار. ومنها: أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه، فإذا سقاه في ذلك المجلس، أو في غيره يملك عشر الدار، فلا يكون للشفيع حق الشفعة، وهو أولى من الجار جعل الأجرة ههنا بمنزلة المهر.

وفي المبسوط جعل الأجرة بمنزلة المبيع، فإنه قال: لو كانت الأجرة عبداً فباعه قبل القبض، لا يجوز.

ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد. والخصاف رحمه الله تعالى: جعل الأجر بمنزلة المهر. ومن الحيلة: أنه إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بشعرين ألفاً، ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير، أو أقل أو أكثر. ولو أراد الشفيع أن يأخذها بعشرين ألفاً، فلا

يرغب في الشفعة. ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف، كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا، فإنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف.

ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع: إني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا، فاشترِ أو يقول: زدني في الثمن كذا، وخذ أو يقول: عاوضها لي بدار أخرى. أو يقول: إني أوليكها، فإن أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتهاوليتكa فقال ألشفيع: فولنيها، فإنه تبطل الشفعة. وكذا لو بعث المشتري للشفيع رجلاً يقول للشفيع ذلك، فقال الرجل المبعوث للشفيع أن فلاناً اشترى هذه الدار بكذا، وهو يقول لك: إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها به، وليتكها، فقال الشفيع: نعم وليتها، فإنه تبطل شفعته.

ولو بعث المشتري إلى الشفيع رجلاً، فقال للشفيع: قد كنت اشتريت من فلان، يعني: البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل، فقال الشفيع: نعم بطلت الشفعة؛ لأن الشفيع أقرّ أن شراء هذا المشتري لم يصحّ فلم تثبت به الشفعة.

وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع: هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع، فقال الشفيع: نعم، بطلت شفعته؛ لأنه لما ادّعى الملك لنفسه، فقد أقرّ بأنه لا شفعة له.

ولو قال المشتري للشفيع: إني اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن أحببت أن أحطك من ثمنها عشرة دنانير، فقال: نعم، بطلت شفعته. قالوا: إنما تبطل شفعته في هذه الصورة إذا قال: أحطّ عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين ديناراً. أما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته.

ولو اشترى داراً وطلب الشفيع الشفعة، فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن ليس بمعلوم، فإن أراد أن يسلم البيت إلى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري، يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره، ثم أن الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار، فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري.

إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار، وقبل أن ينفذ الثمن كان الدار لورثة الشفيع؛ لأن قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع.

ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت ميراثاً لورثته. ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع، وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه، تصير الدار للمشتري بالثمن الأوّل وتبطل الزيادة عن المشتري؛ لأن رد الدار على المشتري يكون بمنزلة

الإقالة، والإقالة إنما تكون بالثمن الأوّل، ولا تصحّ فيها الزيادة.

وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل، كانت إقالة، والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع؛ لأن الشفيع بعدما قضى القاضي له قام مقام المشتري، ويصير المشتري كالوكيل للشفيع، فتصحّ إقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس إلى أن يستوفي الثمن.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: الحيلة في إسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية، قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يكره، وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وقال بعض مشايخهم رحمهم الله تعالى: يكره الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد الوجوب؛ لأنه احتيال لإبطال حق واجب وقبل الوجوب إن كان الجار فاسقاً يتأذّى منه، لا بأس به. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا بأس بالاحتيال لإبطال حقّ الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة، فلا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة، لا يكره الاحتيال أيضاً؛ لأنه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للإضرار بالغير، فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا.

كتاب السير

أبواب الكتاب ستة:
الأول: في إباحة القتال ومن يباح قتله.
والثاني: في الأمان.
والثالث: فيما يصير الكافر به مسلماً.
والرابع: فيما يصير المسلم به كافراً.
والخامس: في أحكام أهل الردّة وتصرفات الحربي.
والسادس: في الخراج والجزية.

أما الأول: لا بأس بالقتال في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

وترك البداءة بالقتال في الأشهر الحرم أفضل، فإن كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون إلى الإسلام أوّلاً، فإن أبوا قاتلهم.

وإن كانوا قوماً بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل. ولا يخرج الرجل إلى الجهاد إلا بإذن والديه جميعاً، فإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر، لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج إلى الجهاد إن كان في خروجه لحقتهما المشقّة.

وإن لم يكن له أبوان وله جدّان وجدّتان، فأذن له الجد من قبل الأب والجدة من قبل الأم، ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج؛ لأن أبا الأب قائم مقام الأب عند عدم الأب وأم الأم قائمة مقام الأم، عند عدم الأم فاعتبر إذنهما لا غير.

وإن كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً، فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر، إن كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج إلا بإذنه. وإن كان الكافر يمنعه؛ لأنه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير إذنه، وإن أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه، كان له أن يخرج إلا أن يكون السفر مخوفاً كركوب البحر وخوف العدّة؛ فإنه لا يخرج إلا بإذنهما، وإن لم يكن السفر مخوفاً، لا بأس أن يخرج إن استغنيا عن خدمته، وإن احتاجا إلى خدمته، لا يخرج إلا بإذنهما.

والمرأة إذا منعت ابنها عن الجهاد، فإن كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالإطلاق، كان لها أن تمنعه عن الجهاد لا إثم عليها. ولا يعتبر إذن المرأة في خروج الزوج إلى الجهاد وغيره، وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والأخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار الذين لا حرفة لهم إلا أن يخاف عليهم الضيعة. وأما الذكور الذين لا زمانة بهم، فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وإن خاف عليهم الضيعة.

وإن أراد أن يخرج إلى الجهاد وعليه دين، لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين، فإن لم يكن عنده ما يقضي به الدين، فإنه لا يخرج إلا بإذن الغريم.

وإن كان بالمال كفيل، فإن كانت الكفالة بأمر المديون، فإنه لا يخرج إلا بإذن الطالب والكفيل جميعاً. وإن كانت الكفالة بغير إذن المديون يعتبر إذن الطالب لا غير؛ لأنه حق للكفيل على المديون. وإن كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب، فإن أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها، كان له أن يخرج إلى الجهاد. وإن أراد أن يخرج في طلب العلم بغير إذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب، وزعم المتأخرون: أن له أن يخرج إذا لم يكن السفر مخوفاً واستغنيا عن خدمته.

ولا يقاتل العبد بغير إذن مولاه، والمرأة بغير إذن زوجها ما لم يقع النفير عاماً، فإذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء إلى مدينة من مدائن الإسلام، كان للرجل أن يخرج بغير إذن الأبوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم.

ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير إذا أطاق القتال، وإن كره أبواه.

وإذا وقع النفير من قبل أهل الروم، فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج إلى الغزو إذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف إلا بعذر بيِّن.

امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب. وإذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل، يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا إلى أمر الله.

وإن وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لأجل الدنيا والملك، كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج إلى أحدهما.

وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية، لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل المحلتين.

قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون إلى الغزو ومعهم مزامير، فإن أمكن للصلحاء الخروج بدونهم، لا يخرجون معهم وإن لم يمكن الخروج إلا معهم يخرجون معهم وإثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم.

ولا بأس بإخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة، فإن أرادوا إخراج النساء للخدمة لا محالة، فلا بأس بإخراج الإماء.

وإذا دخل أهل الإسلام دار الحرب مغيرين، لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء إلا إذا قاتلت المرأة، أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل.

ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني إلا أن يكون الصبي ملكاً، وقد أحضروه موضع القتال، وفي قتله يكون كسراً لهم فيقتل.

وكذا الشيخ الفاني إذا كان له رأي، ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس. وكذا الأعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق، فإن قاتل واحد من هؤلاء، فلا بأس بقتله.

وإذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها، وإن أمكن سبيها، وكذا الأعمى والمقعد والشيخ الفاني إذا حضروا وحرضوا على القتال.

ومن قتل واحداً من هؤلاء فليس عليه شيء، ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق، والأخرس والأصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض.

وأما الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان أو يحرضان، فلا بأس بقتلهما وبعدما صار في أيدي المسلمين، لا ينبغي أن يقتلوهما وإن كانا قتلا غير واحد. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز؛ لأنه لا يتوهم منهما النسل.

ويؤسر الأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشقّ ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء. وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب إلا الآباء والأجداد والجدات، فإنه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله، فإذا قصدوا قتله، كان له أن يقتلهم.

وأما الأولاد والإخوة والأخوات والأعمام والأخوال والخالات والعمات وأولادهم، فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية المسلمين بيضاً والرايات سوداً. ولا بأس بإدخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عظيماً، فإن لم يكن ينبغي أن لا يسافر به. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقلّ السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أقل السرّية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل.

ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام. وقيل: إن كان فيه إلحاق الوهن والكبت لهم، لا بأس به. ولا يستحب رفع الصوت في الحرب؛ لأنه نوع من الفشل، فإن كان في رفع الصوت تحريض على القتال، لا بأس به.

ويكره إخصاء الفرس؛ لأن في صهيله يرهب العدوّ. ويكره أن يلبس المسلم شيئاً من السلاح فيه صورة إنسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك، فلا بأس به.

ولا يجوز رد السلاح إلى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم. ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يفادى بالمسلم إذا كان خيراً للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم.

ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس؛ لأنها ليست بلهو. ولا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بركستوان؛ لأن فيه إرهاب العدوّ ويكره الجرس في أعناق الإبل والتي يحمل عليها الأثقال.

أما الذي يقال له بالفارسية: دراي، فذلك لا يسمى جرساً فلا بأس به.

حربي وجد في دار الإسلام فقال: أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو لمن أخذه. وإن أخرج الحربي كتاباً يشبه كتاب الملك يصدق. ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين إن كان يطمع السلامة أو النكاية بهم، وإن كان لا يطمع أحدهما كره؛ لأن فيه إهلاك النفس من غير فائدة.

مسلم وقع في أيدي الكفرة وقرب إلى القتل، فقيل له: مد عنقك فمد عنقه للقتل، إن كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الأولى، لا بأس به.

وإن كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه. ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون، إن صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة، وإن ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن صبر حتى احترق إن كان يعلم أنه لا ينجو من البحر، فلا بأس به. وإن كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقي نفسه في البحر في قولهم.

وإذا قامر المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً، فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمراً أو خنزيراً أو درهماً بدراهم، لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة. ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال، وإذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه، وإن قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم ويكره للمسلم الواحد القوي أن يفرّ من الكافرين.

وكذا لو فرّ المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى. ولا بأس بأن يفرّ الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة. ولا ينبغي للمسلمين أن يفرّوا إذا

كانوا اثني عشر ألفاً، وإن كان العدوّ أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام: خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إذا كانت كلمتهم واحدة.

فالحاصل: أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفرّ. ولا بأس للواحد أن يفرّ إذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح.

وذكر في السير: أنه رخص الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطيقون. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو انحاز إلى مصر أو إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرار من الزحف.

مسلم هرب من العدوّ واختفى في موضع، فأصابه العدوّ فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه، وإن أكره بالقتل؛ لأن المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له.

فصل في معاملة المسلم المستأمن من أهل الحرب في دارهم

قوم من المسلمين جمعوا مالاً ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري به أسارى المسلمين منهم، فإن هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب، فكل من أخبر أنه حرّ مسلم أسير في أيديهم يشتريه المأمور، ولا يجاوز قيمة الحرّ لو كان عبداً في ذلك الموضع، وإنما يشتري بقدر قيمة أربعين أسيراً.

فلو أراد المأمور أن يشتري أسيراً، فقال له الأسير: اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع إليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير؛ لأنه صار مقرضاً إياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره، فإنه يرجع عليه بما أمره به دون غيره، وهو بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر مما أمره به، فإنه يكون مشترياً لنفسه.

ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير، قال للأسير بعدما قال له الأسير: اشترني بكذا، أنا أشتريك بالمال المدفوع إليّ حسبة فاشتراه، كان مشترياً لأصحاب الأموال.

حربي دخل دارنا بأمان ومعه ابنه، أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات، ويجوز بيع ولد غيره، ولو أن ملك أهل الحرب أهدى إلى الخليفة.

ذكر في المجرد: أنه يطيب للمهدى إليه أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده فإنهم يعتقون. وروى هشام رحمه الله تعالى: أن الحربي إذا أهدى بنته إلى الإمام، فهي حرّة وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب.

وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى: أن الحربي إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب، لا يجوز فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام ملكه إن لم يكن بيننا أمان. فالحاصل: أن الحربي إذا باع أباه أو

ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب، يكون باطلاً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى: سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى: إن كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع، جاز وإلا فلا. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن الحربي إذا باع ولده في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن، جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يجبر المشتري على الردّ إذا خوصم في الردّ. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خوصم في الردّ يجبر على الردّ عليهم.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: أنه إن باعه الحربي من مسلم مستأمن، لا يجوز وإن باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه إليه ملكه المشتري. وغيره من المشايخ، قال: لا يباح للمشتري أن يشتري، وإن اشتراه جاز ويكون رقيقاً للمشتري.

وقال بعضهم: إن اشتراه المسلم في دار الإسلام لا يملكه، وإن اشتراه في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه. والصحيح: ما قلناه: أنه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب.

واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعه في دار الإسلام، ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة، فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام، اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يملكه؛ لأن البيع وإن بطل فمتى أخرجه جبراً ملكه بالقهر بالمبتدأ. وقال بعضهم: يكون حراً؛ لأن البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعاً ولا هبة، فلا يملك المشتري.

وقال بعضهم: إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالإخراج إلى دار الإسلام أخرجه طائعاً أو مكرهاً، وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع إن أخرجه المشتري كرهاً ملكه، وإن أخرجه طوعاً، لا يملكه.

والصحيح: أنه إن أخرجه كرهاً ملكه وإن جاء به وهو طائع، لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى.

وإن تزوّج المسلم المستأمن من حربية في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها، وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجها إلى دار الإسلام.

ذكر في السير الكبير: إن خرجت طائعة فهي حرّة، وإن خرجت مكرهة كما يخرج الأسير فهي مرقوقة. وإن اختلفا فقالت المرأة: خرجت طائعة وأنا حرّة

وقال الرجل: أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي، فإنه ينظر إليها إن جاء بها مربوطة كما يجاء بالأسير، كان القول قول الرجل. وإن كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة، فتكون حرّة.

بلدة يدّعي أهلها الإسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الأوثان مع ذلك، فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا، قالوا: إن لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم، يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور؛ لأنهم لما أقروا بالإسلام، ثم عبدوا الأوثان كانوا مرتدين، فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم، ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردّة.

وإن كانوا مقرّين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء لملكهم، فيجوز سبيهم واسترقاقهم، فإذا ملكهم السابي جاز بيعهم.

مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية، حل له وطؤها في قولهم. وفي بعض الروايات: يركه وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها.

فصل فيما يجوز لأمير العسكر أن يفعل في دار الحرب

إذا أهدى العدوّ إلى أمير العسكر شيئاً فأراد الأمير أن يعوّضه من الغنيمة إن كان العوض مثل هديتهم، أو زيادة على هديتهم بقليل، جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر.

وإن بعث أمير العسكر رسولاً إلى العدوّ، فأجاز أمير العدوّ لرسول الأمير جائزة، فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة؛ لأن العدو ملكه اختيار إلا عن رهبة. ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيراً بأكثر من أجل المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدّة، كانت الزيادة على أجر المثل باطلة؛ لأن الأمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي.

ولو استأجر القاضي لليتيم أجيراً لا يتغابن فيه الناس فعمل الأجير وانقضت المدة، كانت الزيادة باطلة. ولو أن القاضي أو أمير العسكر، قال: استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كالقاضي إن أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمدوا الجور كان ذلك عليه.

ولو أن أمير العسكر استأجر قوماً مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيثما يدور ولم يبيّن المكان، جاز وله أن يزيدهم غنماً ورماكاً بعدد رماكهم وغنمهم ما يحتمله الأجير وحده.

ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له. ولو استأجر رجلان لأن يقطع رؤوس القتلى من الكفرة بعشرة

دراهم، فقطع كان له الأجر عشرة دراهم؛ لأن قتل الكافر طاعة فلا يصحّ الاستئجار عليه وقطع رؤوس القتلى ليس بطاعة فصحّ الاستئجار عليه.

ولو أن أمير العسكر استأجر مسلماً أو ذمياً ليقتل أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الأجر لما قلنا.

رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجبر الآبي على المهايأة في الركوب للقتال في قولهم. وفي الركوب لغير القتال لا يجبر الآبي على التهايؤ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يستحق واحد منهما سهم فارس.

فصل في الأمان

إذا غزا المسلمون دار الحرب، اختلفوا أنهم يدعون إلى الإسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الدعوة أفضل فإن ترك الأمير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز، وإن ظفر بهم وأخذوا دوابهم ولم يقدر على إخراجهم، كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الأرض، فإن وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الأسلحة تحرق وأسلحتهم، وإن طلبوا الأمان أمنهم، فإذا جاؤوا بأمان يدعوهم إلى الإسلام أو إلى قبول الجزية، فإن أبوا ردّهم إلى مأمنهم ثم يقاتلوهم فإن أمنهم غير الإمام إن أمنهم حرّ مسلم رجل أو امرأة صحّ أمانه.

وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني؛ لأنه من أهل القتال بمال أو برأي. ويصحّ أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر. ولا يجوز أمان المسلم التاجر في دار لحرب ولا أمان المسلم الأسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب. ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز أمانه ولا يصحّ أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حتى يبلغ. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان مراهقاً صحّ أمانة. ولا يجوز أمان أهل الذمة إذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون.

وإذا سبى العدوّ جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب، ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها؛ لأنه يكون نقضاً للعهد.

ولو كان المولى أسيراً في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم.

ولو أن صفاً من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب، جاز للمسلمين أن يرموا إلى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء، فإن

أصاب سهمه هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية.

وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي إليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين. وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي إليهم. وإذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب، كان الإمام بالخيار: إن شاء قتل الرجال إن لم يسلموا وسبى النساء والذرية، وإن شاء استرق الكلّ وإن شاء تركهم آحرار وضرب الجزية عليهم، وهو في أراضيهم بالخيار: إن شاء ترك الأراضي في أيديهم عندنا، ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤوسهم.

وليس للإمام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحبّ إلى أن لا يقسم، فإن قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم، ولا يملك الغنائم قبل الإحراز عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يملك. وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا.

وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل إحراز الغنائم بدار الإسلام عندنا، لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه. وإذا لحقهم المدد قبل الإحراز عندنا، يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الإحراز.

ولو فتح الإمام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام، جازت قسمته؛ لأنه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الإسلام، فإن قسم الإراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية، وقسم الكلّ بين الغانمين جاز في قولهم.

ولو تركهم أحراراً وأجر الدور والعقار منهم كل سنة وأجر معلوم جاز في قولهم. ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضاً، والغنيمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين. وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير إذن الإمام يكون فيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجب فيها الخمس عنده.

ولا يجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة إلا بشرطين، **أحدهما**: أن يكونوا جماعة.

والثاني: أن يكون دخول دار الحرب بإذن الإمام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الإمام أو لم يأذن.

قوم من الكفار دخلوا دار الإسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين، لا يشاركهم لمدد فيما أصابوا.

وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها، ثم لحقهم المدد لا يشاركهم المدد؛ لأن تلك البلدة صارت من بلاد الإسلام فلا يشاركهم المدد.

ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وإن لم يقاتلوا أحدهم المدد إذا لحق الجيش قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، فإنه يشارك الغانمين في الغنيمة عندنا.

والثاني: الغازي إذا مرض أو صار مجروحاً قبل شهود الواقعة وقبل الظفر، ثم ظفروا، فإنه يشارك الجيش في الغنيمة.

والثالث: إذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الأسير معهم وغنموا ثم خرج الأسير قبل إحراز الغنيمة بالدار، كان له السهم في الغنيمة. وكذا لو خرج بعد الإحراز قبل القسمة، فإنه يشارك العسكر.

ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا، يضرب له السهم. ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام بغير إذن الإمام، منها: تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته. ومنها: السلاح له أن يستعمله إذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يردّه إلى الغنيمة بعد الاستغناء ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح. ومنها: ركوب الدابة ثم يردّها بعد الاستغناء.

وإن باع شيئاً من هذه الأشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن إلى الغنيمة. وإن أخرج طعام الغنيمة إلى دار الإسلام قبل القسمة رده إلى الغنيمة. وإن أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم، فإن كان فقيراً ينتفع به؛ لأنه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه إن كان فقيراً. وإن كان غنياً وانتفع به بعد الإخراج يتصدق به أو بقيمته.

ولا بأس أن يدهن بزيت أو سمن من الغنيمة أو يدهن دابته في دار الحرب، يباح له ذلك كما يباح أكله. وإن لم يكن مأكولاً كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب، وعليه ردّه إلى الغنيمة؛ لأنه بمنزلة الطيب. ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه؛ لأنه لا ضرورة إلى الانتفاع بالغنيمة، وإذا أخذ الغازي شيئاً من المباحات التي لا تكون في يد أحد إن كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام، كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب، يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس.

وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذه ولا خمس فيه؛ لأنه بمنزلة الماء والكلأ والتراب إذا لم يكن له قيمة، فإن أخذ في دار الحرب ما له قيمة كالخشب ونحوه، وعمل منه آلة ونحوها، فإنه يرد إلى الغنيمة إذا لم تكن الصنعة متقوّمة؛ لأنه مات متقوم في نفسه بغير عمل. وإن لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيئاً، كان المعمول لأنه صار مالاً بعمله فلا يكون غنيمة.

وإن أتلف في دار الحرب من الغنيمة ما له قيمة لا ضمان عليه، وإن كان متقوّماً؛ لأنه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام، فيكون بمنزلة

مال الحربي. ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف، وإن أتلفوا ذلك لا ضمان عليهم.

وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة، يجوز لصبيتهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضاً، فأما الأجير للخدمة يباح له أن يأكل شيئاً من الغنيمة، فإذا ربح الغازي غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها إلى الغنيمة؛ لأن الجلد ليس بمأكول ولا من العلف. فإذا خرجت سرية بغير تنفيل الإمام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية.

وكذا لو قتلوا كافراً فسلبه يكون غنيمة، فلا يختص بها القاتل عندنا، ويستحب التنفيل للإمام، وأمير العسكر فإن نفل الإمام أو أمير العسكر وجعل له شيئاً من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز وإنما يجوز التنفيل مما كان قبل الإصابة.

وإذا نفل الإمام وقال: من أصاب شيئاً فهو له، فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة، لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك. وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثاً عنه.

ولو قال: من أصاب جارية فهي له، فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب، لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة ﷺ. وقال محمد رحمه الله تعالى: يحل له وطؤها. ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل المسلم كافراً كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته، وما عدا ذلك فليس بسلب.

وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب. ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا. وإن قال المنفل: من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف كما قال ولا خمس فيما سمى له. وإن بقي شيء مما لم يسمّ له، ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المتنفل.

ولو قال: من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف بعد الخمس، يجب الخمس فيما سمى له.

فصل في قسمة الغنائم

ينبغي للإمام أن يرفع من الغنيمة خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل. وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة، جاز عندنا وكان لرسول الله ﷺ خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لم يسقط ويكون ذلك للإمام

وسهم ذوي القربى ساقط عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لم يسقط. وعندنا: لو صرف هذا السهم إلى ذوي القربى بعلة الفقر، جاز ثم يقسم الأربعة الأخماس بين الجند.

ولا ينبغي أن يقسم قبل الإحراز بدار الإسلام. فإذا قسم نفذت قسمته عند الكل، ولو كانت الغنيمة من النقليات، فلم يجد الإمام حملة ينقلها، فقسمها بين الجند، جاز يعني: يقسمها بينهم ليحملوها، ثم يقسمها في دار الإسلام فإن لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والإحراز وشاركهم في الإحراز شاركهم في الغنيمة، ولا يشاركهم بعد الإحراز.

ولا تنقطع مشاركة المدد بثلاث:

أحدها: إحراز الغنائم في دار الإسلام.

والثاني: قسمة الغنائم في دار الحرب.

والثالث: أن يبيع الإمام الغنيمة في دار الحرب، فإن المدد لا يشارك الجيش في الثمن.

إذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدوّ وأخذ الغنائم من المسلمين، ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدوّ، كانت الغنيمة للآخرين دون الأوّلين. ولو كان ذلك بعد الإحراز بدار الإسلام وجب على الآخرين ردّها على الأوّلين.

الإمام إذا قسم الغنيمة ودفع الأربعة الأخماس إلى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم. وكذا لو دفع الخمس إلى أهله، وهلك الأربعة الأخماس في يده سلم الخمس لأهله، وهذا كالقاضي إذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع إليهم حتى هلك، كان الهلاك على المساكين.

ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين، فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة. ولو أن الإمام أودع بعض الغنيمة بعض الجند قبل قسمة الغنائم، ولم يبيّن ما فعل حتى مات لم يضمن شيئاً. وإذا أراد الإمام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين: سهم له وسهم لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء. وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: يضرب للفارس ثلاثة أسهم. وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى: لا يسهم لأكثر من فرس واحد. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بسهم لفرسين.

ومن دخل دار الحرب فرساً، ثم نفق فرسه وقاتل راجلاً، كان له سهم الفرسان عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: إذا مات فرسه قبل شهوده الواقعة، لا يستحق سهم الفرسان. وإن قتل إنسان فرسه قبل شهود الواقعة، فضمنه القيمة فهو فارس.

وإن غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل. ولو باع فرسه بعد دخوله دار الحرب قبل إصابة الغنيمة، فله سهم راجل.

ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس. وكذا لو أجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلاً فهو راجل. وإن استعار فرساً وجاوز دار الحرب، وقاتل فله سهم الفرسان. وكذا لو استأجر فرساً ودخل دار الحرب وقاتل، فله سهم الفرسان.

ولو دخل دار الحرب راجلاً ثم اشترى فرساً، أو استعار أو وهب له وقاتل فارساً، فله سهم راجل. وقال الحسن ﵁: إذا دخل دار الحرب راجلاً ثم اشترى فرساً أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارساً، فله سهم فارس.

ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس، فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء.

فصل فيمن يصلح لإمارة الجيش

ينبغي للإمام أن يؤمر على الجيش من كان خبيراً بأمور الحرب وتدبيرها، كان من العرب أو الموالي. وإذا وليهم أمير فأمرهم الأمير بشيء لا يدرون أنهم ينتفعون به أم لا؟ كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالباً، فإن اختلفوا في ذلك، منهم من يقول فيه الهلاك، ومنهم من يقول فيه النجاة، فعليهم طاعته؛ لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك فحينئذٍ يتبع رأي الأكثر.

ولو أن الإمام كتب إلى أمير العسكر: أنا ولينا فلاناً أمير العسكر يكون أميراً على حاله، يجوز أمره ولا يكون الثاني أميراً قبل أن يصل إلى العسكر.

ولو كتب إليه: أنا قد عزلناك فوصل إليه الكتاب، أو لم يصل فإنه يصير معزولاً وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة إلى أمير مصر: أنا ولينا فلاناً، كان للأوّل أن يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني. ولو كتب إليه: أنا عزلناك فوصل إليه الكتاب، ليس له أن يصلي بالناس.

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها. عندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة، أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه، إن كان من ذوات القيم أخذه بقيمته إن شاء. وإن كان مثلياً لا يأخذه بعد القسمة، فإن اشتراه مسلم منهم في دارهم، وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك بالثمن إن شاء. وإن وهبه العدوّ من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة إن شاء.

ولو أبق مملوك المسلم إلى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليهم فإن المالك

القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يأخذه بعد القسمة بالقيمة.

ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر إليهم، ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه الملك القديم بغير شيء على كل حال.

وفي الحرب إذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه.

ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته، إن شاء كما لو ملكه بالهبة. وإن اشتراه رجل مسلم منهم وأخرجه إلى دار الإسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني وليس له أن ينقض البيع ويأخذه من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل.

ولو أن المالك علم بإخراج مملوكه من دار الحرب، فلم يطلب شهراً لا يسقط حقه. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يسقط.

وإن مات المولى المأسور منه بعد إخراج المشتري، كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للورثة أن يأخذوه.

ولو اشترى الجارية المأسورة من العدوّ رجل فأخرجها إلى دار لإسلام، ثم أسرها العدوّ وأحرزوها بدارهم، ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها إلى دار الإسلام، كان المشتري الأوّل أحقّ بالأخذ من المالك القديم حتى لم لو يأخذها المشتري الأوّل من المشتري الثاني، لا يكون للمالك القديم أن يأخذها، وإن أخذها المشتري الأوّل بالثمن الثاني، كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الأوّل بالثمنين كالموهوب له إذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الأوّل أن يرجع في الهبة، فإن رجع الموهوب له الأوّل، كان للواهب الأوّل أن يرجع في الهبة.

فإذا استولى العدوّ على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الإحراز بدارهم واستردّوا الأموال، فإنها تكون لملاكهم بغير شيء ولو أسر الحربي عبداً مسلماً لمسلم وأحرزه بدار الحرب، فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كاتب جارية فاستولدها، ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعاً.

باب ما يكون إسلاماً من الكافر وما لا يكون

الوثني أو الذي لا يقرّ بوحدانية الله تعالى إذا قال: لا إله إلا الله يصير مسلماً حتى لو رجع عن ذلك يقتل.

ولو قال: أنا مسلم لم يصير مسلماً، فإن قال: إني أردت بأني مسلم أني على الحق لم يكن مسلماً.

واليهودي والنصراني إذا قال: لا إلٰه إلا الله لا يصير مسلماً ما لم يقل محمد رسول الله؛ لأن اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى إلا أنهم ينكرون رسالة النبي ﷺ فما لم يقرّ برسالته لا يصير مسلماً.

قالوا: واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا قال واحد منهم: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى تبرأ عن دينه إن كان نصرانياً يقول: أنا بريء من النصرانية، وإن كان يهودياً يقول: أنا بريء من اليهودية، ومع ذلك يقول: دخلت في دين الإسلام؛ لأن من اليهود من يقرّون برسالة النبي ﷺ إلا أنهم يقولون، كان رسولاً إلى العرب لا إلى بني إسرائيل، فلا يصير مسلماً بإقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقرّ أنه دخل في دين الإسلام.

ولو قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم، أو قال: أسلمت لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يقولون: المسلم من يكون منقاداً إلى الحقّ مستسلماً ونحن على الحق، فإن قال: أنا مسلم سئل عنه إن قال: أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الإسلام يكون مسلماً، حتى لو رجع بعد ذلك يقتل.

وإن قال: أردت به أني مستسلم وإني على الحق لم يكن مسلماً. فإن لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلماً. وإن مات قبل أن يسئل قبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم. وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل للذمي: أسلم فقال: أسلمت، كان مسلماً؛ لأنه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان إسلاماً.

ولو قال اليهودي أو النصراني: لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الإسلام لا يحكم بإسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرئاً عن اليهودية داخلاً في النصرانية.

وإن قال مع ذلك: دخلت في دين الإسلام فحينئذٍ يحكم بإسلامه. وعن بعض المشايخ إذا قال اليهودي: دخلت في دين الإسلام وإن لم يقل: تبرأت عن اليهودية؛ لأن قوله: دخلت في الإسلام إقرار منه بدخول حادث في الإسلام.

أما المجوسي إذا قال: أسلمت أو قال: أنا مسلم يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يدعون لأنفسهم وصف الإسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم.

كافر لم يقر بالإسلام إلا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم بإسلامه؛ لأن المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم بإسلامه حتى لو أنكر يصير مرتداً وإن صلى وحده لا يحكم بإسلامه.

وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يكون مسلماً إذا صلى إلى قبلة المسلمين. وقال الناطفي رحمه الله تعالى: إذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجهاً إلى الكعبة يصير مسلماً. وإن لم يكن متوجهاً ولا في وقتها لا يصير مسلماً.

ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلماً ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحكم بإسلامه. ولو أم الذمي المسلمين لا يحكم بإسلامه ولو شهد قوم على كافر أنه صلّى معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا. قال الناطفي رحمه الله تعالى: جعلته مسلماً، قالوا: كان إماماً أو غير ذلك. وإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم، قال: جعلته مسلماً سواء كان الأذان منه في الحضر أو في السفر.

وإن قالوا: سمعناه يؤذن في المسجد، قالوا: لا يحكم بإسلامه حتى يقولوا: يؤذن للمسجد.

وإن قالوا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا.

وعن بعض المشايخ إذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلماً. وكذا لو صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة. فإن أذن في غير الوقت لا يصير مسلماً. وإن صام أو حجّ أو أدّى الزكاة لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية.

وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى: إن حجّ البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه نتهيأ للإحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يكون مسلماً.

وإن لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلماً، وإن شهدوا حد وقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال: رأيته يصلي في مسجد كذا، تقبل شهادتهما ويجبر على الإسلام. وإذا قال: لو ثني أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً، كما لو قال: أشهد أن لا إله إلا الله. وكذا لو قال: أنا مسلم أو قال: أنا على دين محمد ﷺ، أو قال: أنا على دين الحنيفية، وأنا على الإسلام يحكم بإسلامه. ولو مات يصلى عليه؛ لأن هذه الألفاظ دليل على الإسلام ظاهراً وبناء الأحكام على الظاهر.

كافر لقن كافراً آخر الإسلام ولم يكن مسلماً. وكذا إذا علمه القرآن وكذا إذا قرأ القرآن.

صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه؛ لأنه يصير مسلماً حكماً تبعاً لمولاه، وإن سبي الصبي أو الصبية فمات في دار الحرب، فهو على دين أبويه، وإن أدخل في دار الإسلام فإن كان معه أبواه

أو أحدهما، فهو على دينهما وإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه. وإن لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الإسلام يصير مسلماً تبعاً للدار أو للمولى.

ولو أسلم أحد الأبوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً تبعاً لإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الأبويه في دار الإسلام، ثم سبى الصبي بعد ذلك في دار الحرب، وصار في دار الإسلام كان مسلماً.

إسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه إذا مات، وتبين منه امرأته المجوسية. وارتداده أرتداد استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يجبر على الإسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل.

حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع، كالصلاة والصوم ونحوها، ثم دخل دار الإسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً، ولا يعاقب عليه إذا مات.

ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع، يلزمه القضاء استحساناً، ذكره محمد رحمه الله تعالى في صلاة الأصل.

باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون

إذا قال العدوّ لمسلم: لتكفرن وإلا قتلتك فخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. ولو قيل للمسلم: اسجد للملك وإلا قتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة؛ لأن سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام، والله لا يأمر أحداً بعبادة غيره. وكذلك إخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام.

مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية: **(خدايا جان وي بكافرى ستاد)**. اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لم يكن ذلك كفراً. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: إذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الأسير حتى لا يمكنه التكلم بالإسلام. قال محمد رحمه الله تعالى: قد أساء ولم يقل: قد كفر، قال تعالى: ﴿واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الأليم﴾.

رجل حلف وقال: والله يعلم أني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل. اختلف المشايخ فيه:

حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى، قال: وجدت رواية

في هذا أنه يكفر وكذا لو صلى إلى غير قبلة عمداً وجدت فيه رواية أنه يكفر.

وقال بعضهم: إذا قال: الله يعلم أني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفراً. والأوّل: أصح. ولو قال: إن كان الله يعلم أني قد فعلت كذا، فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به، قالوا: يكون ذلك كفراً، وهذا أفحش من الأوّل.

وإن قال مسلم: هو مجوسي إن كنت فعلت كذا، وهو يعلم أنه فعل، اختلفوا فيه أيضاً على الوجه الذي ذكرنا. ولو صلى بغير طهارة عمداً، قال الصدر الشهيد حسام الأئمة: يكون كفراً وفي الصلاة إلى غير القبلة عمداً، قال: لا يكون كفراً.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصلاة بغير الطهارة عمداً معصية ولم يقل كفراً. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يكون كفراً عند أكثر المشايخ. قال: وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر. وقال في ظاهر الرواية: لا يكون كفراً، قال ﷺ: وإنما اختلفوا إذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين، فإن كان على وجه الاستخفاف بالدين، ينبغي أن يكون كفراً عند الكل.

إذا لقن الرجل رجلاً كلمة الكفر فإنه يصير كافراً وإن كان على وجه اللعب، وكذا إذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها، فإنه يصير هو كافراً. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن من أمر رجلاً أن يكفر، كان الآمر كافراً كفر المأمور أو لم يكفر. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا علم الرجل رجلاً كلمة الكفر، يصير كافراً إذا علمه وأمره بالارتداد. وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر إنما يصير هو كافراً إذا أمرها بالارتداد؛ لأنه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافراً.

رجل ضرب امرأته فقالت المرأة: لست بمسلم فقال الرجل: هب أني لست بمسلم. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً بذلك فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلاً لو قيل له: ألست بمسلم، فقال: لا يكون ذلك كفراً؛ لأن قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين. وقال الشيخ الإمام الزاهد رحمه الله تعالى: إذا لم يكن ذلك كفراً عند بعض الناس فقوله: هب أني لست بمسلم أبعد من ذلك. قال: إذا طالت المشاجرة بين الزوجين، فقال الرجل لامرأته: خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة: لا أخافه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى، فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها. وإن كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر إلا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها.

رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك: ألا تخاف الله تعالى، فقال: لا. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه سئل عن هذا، فقال: لا يكفر لأن له أن يقول التقوى فيما أفعل. وإن كان رآه على معصية، فقيل له: ألا تخاف الله قال: لا يصير كافراً لا يمكنه التأويل وكذا إذا قيل لرجل: ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب: لا يصير كافراً.

رجل قال: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الإسلام: إن فعلت كذا كان يميناً، فإن باشر الشرط، هل يصير كافراً؟ اختلفوا فيه. وكذا لو حلف على أمر ماضٍ بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من الإسلام: إن كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل، فإن كان ناسياً لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافراً عند الكلّ، وإن كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافراً؟

قال أكثر المشايخ: إنه يصير كافراً. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح أنه إن كان الرجل يعرف هذا يميناً، ولا يكفر به لا يكون كافراً، لا في الماضي ولا في المستقبل. وإن كان جاهلاً أو كان عنده أنه كفر ففي الماضي يكفر في الحال، وفي المستقبل إذا باشر الشرط، يصير كافراً؛ لأنه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر.

رجل كفر بلسانه طائعاً وقلبه على الإيمان يكون كافراً ولا يكون عند الله تعالى مؤمناً.

رجل قال: استقبلني أمر أردت أن أكفر يصير كافراً.

رجل قال لغيره بالفارسية: **(كبر كى به ازين كاركه تومى كنى)**، قالوا: إن أراد به تقبيح ذلك الفعل، لا يكفر.

رجل قال للمؤذن حين أذن: كذبت يصير كافراً.

رجل قال: إني أحتاج إلى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره.

سكران ضرب امرأته، فقالت: **(تو مسلمان نيستى كه مرا جنين مى زنى)** فقال: لا ثم طلقها ثلاثاً، قالوا: يقع الثلاث؛ لأنه إن لم يكن سكراناً فالثلاث واقع وإن كان سكراناً فردة السكران لا تصح استحساناً فيقع الثلاث على كل حال.

امرأة قالت لزوجها: إن لم تطلقني تمجست، تصير مرتدة وهذا إذا أرادت الحال؛ لأنها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر. وعن أبي نصر بن أبي سلام: امرأة قالت لزوجها: طلقني وإلا كفرت، قال: يجدد النكاح.

نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك، فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث منه فإنه يصير مرتداً، لأنه تمنى الكفر وذلك كفر.

رجل قال لغيره: صل المكتوبة، فقال: لا أصليها اليوم، اختلفوا فيه. ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوهاً أربعة:

أحدها: لا أصلي فقد صليتها.

والثاني: لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك.

والثالث: لا أصلي فسقاً ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر.

والرابع: لا أصلي فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعني جحودها يصير كافراً.

قال الناطفي رحمه الله تعالى: فعلى هذا إذا أطلق وقال: لا أصلي لا يكفر لأن هذا اللفظ محتمل.

رجل مات غلامه فجزع وقال: يا رب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة. وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أرجو أن لا يصير كافراً؛ لأنه لم يصف الله تعالى بالظلم؛ لأن الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى.

امرأة مات ولدها فقالت: **(همى يكى دادى بازهمين ستدى)** قال الشيخ الإمام الزاهد رحمه الله تعالى: أنها لا تكفر فإن الله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ.

مريض امتد مرضه واشتدّ عليه فقال: إن شئت توفّني مسلماً وإن شئت توفني كافراً. قال واحد من العلماء: يصير مرتداً.

وكذا الرجل إذا ابتلي بمصيبات، فقال: أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا، فماذا تفعل أيضاً؟ وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الألفاظ، أجاب هذا القائل، وقال: بأنه يكفر قيل له: لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد، فأجاب وقال: إنما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك، إنما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدّق.

رجال قال: **(بارخداى روزى برمن فرخ كن نابازركاني من روندكن يا برمن جور مكن)** قال أبو نصر الدبوسي: يصير كافراً بالله تعالى؛ لأن الله تعالى لا ينسب إلى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر. قيل لامرأة: **(توحيد داني)**، فقالت: لا. قال بعضهم: إن أرادت أن لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها، وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة، فلا يصحّ نكاحها.

وإذا تمنّى الرجل لنبي من الأنبياء أن لا يكون نبياً، قالوا: إن أراد أنه لو لم يبعث نبياً، لا يكون خارجاً عن الحكمة، لا يكون كفراً. وإن أراد به الاستخفاف والعداوة كان كفراً. ولو قال بالفارسية: **(اكر فلان بيغامبر بعدى بوى منكر بودمى)** لو أراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كافراً، كما لو قال: لو

أمرني الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال: لا أومن به أو قال: لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل، أو قال: لو كانت القبلة في هذه الناحية لم أصل، كان كافراً في جميع هذه الكلمات.

إذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء، كان كافراً. قال بعض العلماء: لو قال: شعر النبي ﷺ شعراً، فقد كفر وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر. وذكر في الأصل: إن شتم النبي ﷺ كفر. ولو قال: جن النبي عليه السلام. ذكر في نوادر الصلاة: أنه كفر ويجوز أن يقال: أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: من أنكر نبوّة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام، قال: كل من لم يجمع الأمة على أنه نبي، لا يضره إن جحد نبوّته.

ومن زعم أن المعوّذتين ليستا من القرآن. ذكر في النوازل: أنه لا يكون كافراً. ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يكون كافراً؛ لأن الخمر كانت حلالاً في الأصل. وكذا الربا ونكاح المحارم. ولو تمنى أن الله لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه، لا يكون كافراً، كذا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى: أنه لا يكون كفراً إذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه.

ولو تمنى أن الأكل فوق الشبع لا يكون حراماً كان كفراً إلا أن إباحته لا تليق بالحكمة. ولو قال: إن هذه الطاعات جعلها الله عذاباً علينا إن نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفراً. ولو قال: لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة، كان خيراً لا يكون كفراً إن تأوّل ذلك وتأويله ما قلنا.

ولو تمنى أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير حق أو اللواطة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هو كفر لأن إطلاق هذه الأفعال خروج عن الحكمة والعدل.

رجلان اختصما في شيء فقال أحدهما لصاحبه: يا ابن الزانية **(وهركه خدئرايا بن نام است)**، وكان اسم المشتوم محمداً. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لم يكن كفراً؛ لأن أوهام الناس لم تنصرف إلى النبي ﷺ فلم يكن كفراً ما لم ينوه.

رجلان بينهما خصومة، فقال أحدهما لصاحبه: **(فردبان بنه وباسمان برو وباخداي جنك كن)** قال أكثرهم: لا يكون كفراً. ولو قال: **(شو وباخداي جنك كن)**، قال بعضهم: يكون كفراً وإليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى: لا يكون كفراً والأحوط تجديد النكاح.

ولو أن رجلاً طالب رجلاً بحق وقال بالفارسية: (**اكروى خداى جهان است ازوى بستانم**) قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصير مرتداً؛ لأنه ادّعى أنه يغلب الله تعالى.

وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأن المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق. ولو قال: (**اكر فلان بيغامبر است ازوى بستانم**) لا يكون كفراً؛ لأن النبي ﷺ يطالب بأداء الحق ويستوفي منه.

رجل قال لغيره: أعطني حقي وإلا أخذتك يوم القيمة فقال المخاطب: (**تومر اكجايابى ديها ان ابنو هي**)، قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: لم يكن هذا كفراً.

رجلان تخاصما فقال **أحدهما**: الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال **الآخر** بالفارسية: (**خدائرا حاكمى مرابشايد**) أو قال: حاكمى تراشايد. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصير مرتداً؛ لأن الله تعالى يحكم بين عباده جميعاً، القوي والضعيف والشريف والدنيء في حكمه واحد.

رجل وضع ثيابه في موضع وقال: سلمتها إلى الله تعالى، وقال غيره: سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً.

رجل بينه وبين غيره خصومة، فقال رجل: (**حكم خدائي جنين است**) فقال آخر: من حكم (**خدائراجه دانم**)، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هو كفر؛ لأنه استخفاف بأمر الله تعالى.

رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر: (**بياتا بعلم رويم**) فقال الآخر: (**من علم جه دانم**)، قال أبو بكر القاضي: يكفر المجيب؛ لأن استخف بالعلم.

رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم: ليس كما أفتوا، أو قال: لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير.

رجل قال: قصعة ثريد خير لي من الله تعالى لا يكون كفراً؛ لأنه يراد بهذا أن هذه نعمة من الله تعالى.

رجل قال لعالم اير الحمار في علمك إن أراد به علم الدين كان كافراً.

رجل قال: (**اكرما دروغ مي كريم خداي دروغ ميكويد**)، لا يكفر؛ لأن المراد بهذا أن الله تعالى لا يكذب.

رجل قال في غضب لامرأته: (**ان روسيى كه ترازاد وآن بغاكه تراكشت وان خداى كه ترا آفريد**)، قال بعضهم: يكون كفراً.

وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عن هذا فتأمل في ذلك أياماً ولم يجب. قال رضي الله عنه: الظاهر أنه يكون كفراً.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلقني، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذه ردة وتجبر على الإسلام وتجديد النكاح والعود إلى الزوج. ولو قال لامرأته: يا كافرة فقالت: لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة.

رجل تزوّج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة: (**خدائرا وبيغامبر مرا كواه كرويم**)، قالوا: يكون كفراً؛ لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الإحياء فكيف بعد الموت.

رجل قال: أنا أعلم المسروقات، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً. قيل له: فإن قال هذا القائل: أنا أخبر بإخبار الجن إياي بذلك، قال: هو ومن صدقه يكون كافراً بالله لقوله عليه السلام: «من أتى كاهناً فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب إلا الله لا الجن ولا الإنس» يقول الله في الإخبار عن الجن فلما خرّ تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين.

نصراني أتى مسلماً فقال: اعرض عليَّ الإسلام حتى أسلم عندك، فقال: اذهب إلى فلان العالم حتى يعرض عليك الإسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه. قيل: يكفر لأنه رضي بكفره بعض الأوقات. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً؛ لأن العالم يهتدي إلى ما لا يهتدي غير العالم.

رجل قال لغيره: (**اي بارخدائي من**)، قال بعضهم: يكفر وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أراد به (**أي مهنز**) من لا يكفر؛ لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك. ولو قال: (**اى خدائي**) من يكون كافراً.

امرأة قالت لزوجها: (**بوسر خداي داني**)، فقال: نعم.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفر الرجل؛ لأن السر والغيب واحد ومن ادّعى علم الغيب كان كافراً. وعن شدّاد بن حكيم رحمه الله تعالى: أن امرأته بعثت إلى زوجها السحور في رمضان على يدي الخادم فأبطأ الخادم في الرجوع إلى المرأة فاتهمت المرأة، قال شدّاد لم يكن بيننا شيء فطال الكلام بين شداد وبين امرأته، فقال شداد بن حكيم لامرأته: تعلمين الغيب فقالت: نعم فكتب به شداد إلى محمد بن الحسن، وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى، فأجاب محمد أن جدد النكاح فإنها كفرت.

رجل استحل الجماع في حالة الحيض، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى استحلال الجماع في الحيض كفر، وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر. وعن إبراهيم بن رستم: إن استحل الجماع في الحيض متأوّلاً أن النهي ليس للتحريم، أو لم يعرف النهي لا يكفر؛ لأنه إن عرف أن النهي للتحريم ومع ذلك

استحل الجماع فيه، كان كافراً. وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل.

رجل قال: عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمٰن بإلحاق الكاف في آخر الاسم، قالوا: إن قصد ذلك يكفر وإن جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلاً لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن يعلمه الصواب، وهذه فصول عشرة، **أحدها:**

أن إسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح. وكذا إسلام المعتوه الذي يعقل الإسلام ويعرف الحق من الباطل إسلام عندنا. وكذا إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربياً وإن كان ذمياً، لا يكون إسلاماً.

ومنها: كفر المكره إن أكره بقيد أو حبس فكفر يكون كافراً. وإن أكره بالقتل أو إتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كفراً استحساناً. وأما كفر السكران إن كان يعرف الخير من الشر والأرض من السماء فكفره يكون كفراً في الأحكام، وإن كان لا يعرف الأرض من السماء والخير من الشر، لا يكون كفراً عند علمائنا.

وكفر المراهق كفر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه إن مات إلا أنه لا يقتل بالردة. وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر في الكتب المعروفة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هو في حكم الردة بمنزلة الصبي.

وأما الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يكون كفراً ويعذر بالجهل. وقال بعضهم: يصير كافراً ولا يعذر بالجهل.

وأما الهازل والمستهزىء إذا تكلم بالكفر استخفافاً ومزاحاً واستهزاء يكون كفراً عند الكل، وإن كان اعتقاده خلاف ذلك.

وأما الخاطىء إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفراً عند الكل بخلاف الهازل؛ لأن الهازل يقول قصداً؛ إلا أنه لا يريد حكمه والخاطىء من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة.

قوم اتخذوا الخوارت لأجل النيروز وقدوم الحاج. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ذلك لهو ولعب فلا يكون كفراً.

رجل ذبح لوجه إنسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارات، وما أشبه ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر: هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل. وقال الشيخ إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: إذا ذبح الإبل والبقر في الخوارات لقدوم الحاج أو الغزاة، قال جماعة من العلماء: يكون كفراً. وأما أنا فأقول: يكره

ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفراً.

رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يشتره في غير ذلك اليوم إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفراً وإن فعل ذلك لأجل السرف والتنعم لا لتعظيم اليوم لا يكون كفراً، وإن أهدى يوم النيروز إلى إنسان شيئاً ولم يرد به تعظيم اليوم وإنما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفراً. وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة. وعن الإمام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى: إذا عبد الرجل خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله.

وإذا اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده وجز ناصيته، فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفراً والأولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك.

مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يكفر بذلك، قال ﷺ: وهذا الجواب إنما يصح إذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافراً، فإن فعل ذلك وظن أنه يصير به كافراً أو يقصد به الاستخفاف في الدين، فإنه يصير كافراً. وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى: أنه قال: إن فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفراً.

ومن ألفاظ الكفر بالفارسية:

رجل قال لغيره: (**ويدا رتو بر من جنانست كه جون ديدار ملك الموت**)، اختلفوا فيه، قال أكثرهم: يكون كفراً وقال بعضهم: لا يكون كفراً، قال بعضهم: إن قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافراً، وإن قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافراً.

رجل قال: (**فلان رامصيبت رسيدا**)، قال بعضهم: يكون كفراً. وقال بعضهم: لا يكون كفراً وهو الصحيح.

رجل قال: (**فلان بجشم من جنان أست كه جون جهود بجشم خداي**) يكون كفراً.

رجل قال لصاحب المصيبة: (**هرجه أزجان وفى يكاست بجان وزند كافي توز يادة كناد**) فهو خطأ عظيم ولا يكون كفراً إلا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله.

رجل قال: (**فلان جان نجواجه دار**): يكون كفراً.

رجل قال: (**فلان بيمارنمى شودتن درست مى باشد وفي فراموش كرده خداست**)، يكون كفراً؛ لأن الله تعالى لا يوصف بالنسيان.

رجل قال: (**خدائبى برأ سمان ميدا ندكه من جيزى ندارم**)، يكون كفراً؛ لأن

الله تعالى منزه عن المكان.

رجل قال: (**مرابراسمان خدا است وبرزمين تو**) يكون كفراً لما قلنا.

رجل قال: (**دست خداى دراْ زاست**)، يكون كفراً عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفراً إذا لم يرد به الجارحة.

مظلوم قال: (**يا رب ابن ستم أروى ميسند**): قال بعضهم: يكون كفراً. وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأنه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه. ولو قال: (**هداى برتوستم جتانكه توبر من ستم كردى**) يكون كفراً عند الكل.

رجل قال: (**أكردررون حشر خدائي مراد أدوهد من داد أزوى بستانم**)، قالوا: يكون كفراً؛ لأنه شك في عدله.

رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف: (**سوكندم بخدايى مخواهم سوكند بطلاق وعتاق خواهم**) اختلفوا فيه. قال بعضهم: يكفر المستحلف، وقال بعضهم: لا يكفر فإن قال: (**سوكند مغلظة خواهم**) لا يكون كفراً.

مجوسي طلب من مسلم أن يعرض عليه الإسلام، فقال المسلم: (**من نمى دانم**)، قالوا: يكون كفراً. وهكذا لو قال ليهودي أو نصراني: (**أي صفت ترسائي جبيست**)، فقال النصراني: لا أدري يكون مرتداً. وكذا لو قيل لمسلم: (**صفت مسلماً في جيست بكو**) فقال: لا أدري لا يكون مسلماً عند عامة العلماء.

رجل مات فقال رجل آخر: (**خدائى رابايسته تربود**)، يكون كفراً.

رجل يظلم غيره فقيل له: (**أزخداى نمى ترسى**)، أو يقال له: (**أريقامت نمى ترسى**)، فقال: لا يكون كفراً.

رجل قال لمن وجبت عليه الزكاة: أدّ الزكاة فقال: لا أؤدي، قالوا: يكون كفراً. قيل هذا إذا قال ذلك على وجه الرد والجحود للزكاة.

رجل قال: (**تأسر فلان يسزاست مراكمى نبنى دا**)، وقال: (**تا أين دوبازوى من بجاى أست مراجيزاي كم نيايد**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال: (**خواربارکران مى خواهدا وقال خواربارازبهر آن خريدم كه كران خواهد شد**)، اختلفوا فيه، قال بعضهم: يكون كفراً؛ لأنه ادّعى علم الغيب. وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأنه إنما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعي علم الغيب.

صاحت الهامة فقال أحد: يموت رجل، أو قال: (**رجل أزمرك كسى خير ميدهد**)، قال بعضهم: يكون كفراً.

وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأن هذا إنما يقضي على وجه التفاؤل.

رجل خرج إلى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضاً.

رجل قال: (**جوش كارى أست فى نمازى**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**مرا بحق يارى ده**)، قال: (**بحق هركس ياري دهد من بظلم وناحق يارى دهم**)، قال بعضهم: يكون كفراً، وقال بعضهم: لا يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**بخانه فلان رو وأمر معروف كن فقال فلان: در حق من جه جفا كردة كه ويرا أمر معروف كنم**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فقال صاحب الدين للمديون: (**أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان أن جها نيانى**)، فقال له المديون: (**ديكر بده تأهربيست بقيامت يا زدهم**)، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفر المديون؛ لأن هذا استخفاف منه بالقيامة. وقال غيره من المشايخ: لا يكفر.

رجل قال لامرأته: (**خانه جنان باك كمن جون والسماء والطارق**)، قالوا: يكون كفراً. وقال الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله تعالى: إن كان الرجل جاهلاً لا يكفر وإن كان عالماً يكفر.

رجل قال لغيره: (**جهود به أزتو**) وقال للنصراني: (**مغ به أزتو**)، لا يكون كفراً؛ لأنه يراد بهذا الشتم وتقبيح الأفعال.

رجل قال لغيره: (**أى مغ**) أو قال: (**أى ترسا**)، أو قال: (**أى جهود**) لا يكون كفراً عند أكثر العلماء، وإن قال المخاطب: (**توئى**) أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب.

وإن قال المخاطب: هم (**جنين أم**) يكفر المخاطب.

رجل قال لغيره: (**ورا خداى أفريدة أست وأرنيش خويش راندة**)، قال أكثر المشايخ: يكون كفراً وقال بعضهم: لا يكون كفراً.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: (**أكرجنين نيمى مرانداري**) تكفر المرأة ولو قالت: (**أكر جنين أم مرامد مدار**)، لا يكون كفراً. ولو قالت: (**أكر جنين نين باتو بناشمى**)، فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء: تكفر المرأة.

وقال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها إلا أن القاضي يجبرها على الإسلام وتجديد النكاح والعود إلى الزوج.

امرأة قالت لولدها: (**أى مغ بجه أو أى كافر بجه أو أى جهود بجه**)، قال أكثر العلماء: لا يكون كفراً، وقال بعضهم: يكون كفراً.

ولو قال الرجل: هذه الألفاظ لولده اختلفوا فيه أيضاً. والأصحّ أنه لا يكون كفراً إن لم يرد بها كفر نفسه.

رجل قال لدابته (**أى كافر خداوند**)، قالوا: لا يكون كفراً؛ لأن الدواب مما تداوله الأيدي؛ ولأن مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم.

رجل قال: (**خدائعالى برأسمان كواه من أست**)، يكون كفراً؛ لأن الله تعالى بريء عن المكان.

رجل قال قولاً كذباً، فسمع رجل فقال: (**خداي تعالى مراين دروغ تراراست كرداندیا كويد خداى برين دروغ توبركت كند**)، قال بعضهم: هذا قريب من الكفر.

رجل قال لغيره: (**نماز كن**)، فقال: (**أي مردنماز كردن سخت كاركرانست براين**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**حرام مخور**)، فقال: (**يكى حلال خوار بيارتا بوا أيمان آدم وييس وى سجده كنم**)، يكون كفراً.

رجل شرب الخمر فقال: (**شادمى مراتراكه بشاى ما شاد أست وكم وكاست أتراكه بشادى ما شاد نيست**)، يكون كفراً، والله الهادي.

باب الردة وأحكام أهلها

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملّة ولا من مرتد آخر، ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الإسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال. وقال صاحباه: يكون ذلك ميراثاً لورثته المسلمين. وجحود الردة يكون عوداً إلى الإسلام وإذا ارتد يعرض عليه الإسلام في الحال، فإن أسلم وإلا قتل إلا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الإسلام كل يوم من أيام التأجيل، فإن أسلم يسقط عنه القتل وإن أبى أن يسلم يقتل.

وإن تصرف تصرفاً في ردته فهو على أربعة أوجه:

منها: ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد إذا جاءت جاريته بولد، فادّعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته، وتصير الجارية أم ولد له.

وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون.

ومنها: ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوّج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرّة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي.

ومنها: ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة، فإذا فاوض مسلماً يتوقف في قولهم إن أسلم نفذت المفاوضة، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عناناً من الأصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تبطل أصلاً.

ومنها: ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والإجارة والإعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هذه التصرفات موقوفة، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو قضى بإلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى: تنفذ كما تنفذ من المريض.

وتصرف المكاتب في الردّة نافذ في قولهم فإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما؛ لأن الابن إنما يرث منه بعد الموت لا قبله فإعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق. وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبداً وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبداً من تركته ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ إعتاق الوارث؛ لأن ثمة سبب الملك للوارث قائم وإنما يوقف الملك لحق الغرماء، فإذا سقط حق الغرماء نفذ إعتاقه. فأما في المرتد سبب الملك للوارث إنما يتم بعد موت المرتد.

مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم، ثم مات الأب وله معتق مسلم كان ميراث الأب لمعتقه لا لمعتق ابنه؛ لأن الابن إنما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد، فإذا مات الابن قبل موت الأب لم يرثه الابن.

واختلفت الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه ثلاث روايات:

روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يرثه من كان وارثاً له وقت الردّة ويبقى كذلك إلى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردّته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة، لا يرثه. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يرث منه من كان وارثاً له وقت الردّة وإن لم يبق إلى موته بل يخلفه وارثه منه.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يرث من المرتد من كان وارثاً له عند قتله أو عند موته سواء كان موجوداً عند الردّة أو حدث بعد ذلك.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد إلى دار الإسلام مسلماً، كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة؛ لأن اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة، وكان هو والمرتد في دار الإسلام سواء.

رجل ارتد مراراً وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تحل له امرأته من غير إصابة الزوج الثاني؛ لأن عنده الردة لا تكون طلاقاً وإباء الزوج عن الإسلام يكون طلاقاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ردته وإباؤه لا يكون طلاقاً. وعند محمد رحمه الله تعالى: كلاهما طلاق. وردّة المرأة وإباؤها لا يكون طلاقاً وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند البعض لا تقع.

أجمع أصحابنا على أن الردّة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي.

وردّة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمداً أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضواً من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبداً إلى أن تتوب.

وعند الشافعي رحمه الله تعالى: تقتل وتصرفاتها نافذة؛ لأنها لا تقتل.

والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً.

والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة إذا ماتت قبل انقضاء العدّة استحساناً ولا يرث قياساً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها إذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها.

وإذا ارتدت المعتدّة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدّتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت.

فإن رجعت إلينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدّة أو الحيض. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تعود معتدّة. وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدّة كما كانت. وإذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة.

وفي بعض الروايات: يجب ذلك في كسب الإسلام فإن لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردته وإن لم يكن له إلا كسب الردّة كان عليه الدية في ذلك المال.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: أنه يؤدّي ذلك من مال اكتسبه في الردّة وإن لم يف يكمل من كسب الإسلام.

مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع، قال أبو

حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: عليه جميع دية النفس. وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: دية اليد لا غير قياساً، ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته. ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع إن كان عمداً فلا شيء عليه وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم.

ولو جنى في حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلته.

الرجل إذا حجّ حجّة الإسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه إعادة حجة الإسلام ولا يترك المرتد على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد. ولا يجوز استرقاقه بعدما لحق بدار الحرب مرتداً، ثم أخذه المسلمون أسيراً. ويجوز استرقاق المرتدة بعدما لحقت بدار الحرب.

وإذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله. وقال داود بن علي رحمه الله تعالى: لا يقسم ماله بين ورثته وإن قضى القاضي بلحاقه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه.

المرتد إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فإن رجع المرتد إلينا مسلماً، لا يملك أن يبطل شيئاً منها إلا شيئين:

أحدهما: الميراث يبطله ويستردّ ماله من الورثة إن كان قائماً.

والثاني: إذا كاتب ورثته عبداً من ماله، فإن رجع المرتد بعدما أدّى بدل الكتابة لا يملك إبطالها وإن رجع قبل أن يؤدّي جميع بدل الكتابة، كان له أن يبطل الكتابة.

رجل ارتد والعياذ بالله تعالى وعليه قضاء صلوات وصيامات تركها في حالة الإسلام ثم أسلم بعد ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يقضي ما ترك في الإسلام؛ لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردّة وما أدّى من الصيامات والصلوات في إسلامه، ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام.

مسلم أصاب مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو الحد، ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الإسلام، ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً، ثم جاء مسلماً، فهو مأخوذ بالجميع.

ولو أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب مرتداً ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه؛ لأنه أصاب ذلك وهو كان حربياً في دار الحرب، والحربي لا يؤاخذ بعد

الإسلام بما كان أصابه حالة كونه محارباً للمسلمين.

وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق، ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردّة ثم لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، فكل ذلك يكون موضوعاً عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة.

وإن أصاب دماً في قطع الطريق كان عليه القصاص؛ لأن ما كان من حقوق العباد، كان المرتدّ مأخوذاً بذلك.

وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته إن أصابه قبل الردة وفي ماله إن أصابه بعد الردّة، وإن وجب على المسلم حدّ شرب الخمر أو حدّ السكر ثم ارتد، ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب، فإنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن، فإذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء.

وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الإمام فإنه لا يؤاخذ بحدّ الخمر والسكر، وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى؛ لأنه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الإمام من إقامة الحد عليه إذا كان في يده، فإن لم يكن في يد الإمام حين أصاب ذلك، ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً.

رجل تزوّج امرأة، فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده، وسعه أن يصدقه ويتزوّج أربعاً سواها.

وكذا إذا كان غير ثقة وأكثر رأيه أنه صادق، وإن كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوّج أكثر من ثلاث. فإن أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوّج آخر بعد انقضاء العدّة في رواية الاستحسان.

وفي رواية السير: ليس لها أن تتزوّج، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا يصح رواية الاستحسان. ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا؟ إلا أن أكثر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج آخر، والله أعلم.

فصل فيما يبطله الارتداد

إذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاً، ثم ارتد والعياذ بالله ولحق لدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل إجارته، كأنه مات. وكذا إذا أجر ثم ارتد.
ولو أوصى رجل بثلث ماله، ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته.

وكذا لو أوصى إلى رجل وجعله قيماً في ماله، ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل إيصاؤه. وإن كان وكل رجلاً، ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم. فإن عاد إلينا مسلماً، هل يعود وكيلاً. ذكر في الوكالة أنه لا يعود وكيلاً.

وذكر في السير الكبير: أنه يعود وكيلاً. وإن وكل رجلاً بأمر من الأمور، ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه، ثم عاد إلينا مسلماً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعود وكيلاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعود وكيلاً كما كان.

قوم ارتدوا عن الإسلام في مدينة من مدائن الإسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم، وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم، فإنه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حرّ وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيئاً للمسلمين وفيه الخمس.

وإن ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أن فيها قوماً من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضاً، ثم ظهر المسلمون عليها، فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. هذا إذا كانوا ارتدوا، ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته، فإن النساء والذراري كانوا أحراراً في قولهم.

وهذه المسألة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصير إلا بثلاثة أشياء:

أحدها: أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الإسلام.

والثاني: أن يجري فيها أهل دار الحرب أحكامهم.

والثالث: أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالأمان الأوّل، حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالأمان الأوّل لم تصر هذه البلدة دار حرب.

وقال صاحباه: إذا أجرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الإسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب كيفما كان.

وأما السلطان: قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: السلطان يصير سلطاناً بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم.

والثاني: أن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وغلبته، فإن بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم، لا يصير سلطاناً وإذا صار سلطاناً بالمبايعة، فجار

إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل؛ لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة، فلا يفيد وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل.

والقاضي إذا قضى بقضايا وهو فاسق أو مرتد، ولم يعلم بذلك إلا بعد حين. روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال: أبطلت قضاياه.

روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال: إذا جار القاضي يصير معزولاً عزل أو لم يعزل.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتشٍ فإذا ظهر أنه فاسق أو مرتشٍ، فهو معزول؛ لأنه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهراً، فإذا كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً.

وإن كان الذي ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتشٍ، لم يصر معزولاً إذا فسق وهو بمنزلة الأمير إذا جار لا ينعزل ما لم يعزل. وكذا القاضي إذا ولي وعلم أنه فاسق أو مرتش.

مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام ومعه أمرأته، فقالت له المرأة: إنك ارتددت في دار الحرب، فإن أنكر الزوج ذلك، كان القول قوله وإن قال: تكلمت بالكفر مكرهاً، وقالت المرأة: لم تكن مكرهاً، كان القول قول المرأة، فإن صدقته المرأة فيما قال فالقاضي، لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته: أنت طالق وقال: عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة، فالقاضي لا يصدقها في ذلك ويأخذ بالاحتياط في أمر الفروج.

امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فإنها تصير فيئاً.

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولداً ثم ظهر المسلمون على ولدها، فإنه يجبر على الإسلام ولا يقتل ولا يكون فيئاً. وإن مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها، فإنه يكون فيئاً ولا يجبر على الإسلام.

حربي دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم، فإنه يكون فيئاً ورقيقاً لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين. وقال صاحباه: يكون رقيقاً للآخذ خاصة وعليه الخمس.

ولو أسلم هذا الحربي بعدما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذوه أحد فهو حرّ، لا سبيل عليه لأحد في قولهم: عبد حربي لحربي دخل دارنا بأمان بإذن مالكه، ثم أسلم عندنا، فإنه يباع ويبعث ثمنه إلى مولاه.

حربي أخذ في دارنا فقال: أنا رسول ملك أهل الحرب إن كان له علامات الرسول من الكتاب ونحو يكون آمناً حتى يؤدي الرسالة ويرجع وإن لم يكن معه كتاب يكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول

صاحبيه: هو للآخذ خاصة.

وإن أخذ الحربي في دارنا، فقال: أنا مستأمن لا يصدق ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه هو للآخذ خاصة. فإن أقام بيّنة من المسلمين كان آمناً. وإن أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس: لا تقبل شهادتهم وتقبل استحساناً.

مرتداً اكتسب مالاً في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيئاً. ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالاً من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردوداً على الورثة، وما اكتسب بعد الردّة في دار الإسلام قبل لحوقه بدار الحرب، فإن قتل المرتد، أو مات أو لحق بدار الحرب، كان ذلك المال فيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه: يكون المال للورثة ولا يكون فيئاً.

حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربي ومسلم وذمي، فأسلم الحربي في دارنا، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فهو على ثلاثة أوجه:

إن خرج إلينا وأسلم في دار الإسلام، ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيئاً للمسلمين. وإن أسلم هذا الحربي في دار الحرب، ثم خرج إلينا وخلف هذه الأشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون، وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي، فهو له وأولاده الكبار يكونون فيئاً والديون والغصوب والودائع عند الحربي تكون فيئاً.

ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج إلينا وظهر المسلمون على الدار، فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيئاً عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: داره وعقاره لا يكون فيئاً وكذا ما كان في يد مودعه الحربي. وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين، يكون فيئاً وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: شيء من ماله لا يكون فيئاً سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده، فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم.

الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان محلاً لابتداء التملك وما لا يكون محلاً لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب، فإنهم لا يملكونهم. وكذا العبد الآبق إليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يملكون الآبق إذا كان قناً ولا يملكون معتق البعض؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو بمنزلة المكاتب.

وعند صاحبيه: هو حرّ مديون. وما ملكه الكفار بعد الإحراز بدارهم إذا خرج

إلينا إن أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه.

وإن أخرجه الغزاة إن وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وإن لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة، فلم يجده مولاه أيضاً حتى باعه الغازي من رجل بثمن معلوم، ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية: ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي، بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه.

وعن محمد رحمه الله تعالى: للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة، قال: وهو بمنزلة رجل اشترى داراً وشفيعها غائب فباعها المشتري، ثم حضر الشفيع، كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الأول بالثمن الأوّل، ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشها، ثم حضر مولاه القديم فإنه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت إلى الغازي ولا سبيل له على الأرش.

وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: تسقط حصة الأرش من الثمن ويأخذ بالباقي. ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي إلى الفاقىء وأخذ قيمته صحيحاً، ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية، كان له أن يأخذه من الذي في يديه بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحاً. ولو كانت جارية فولدت ولداً عند المشتري، ثم ماتت الجارية وبقي الولد، ثم حضر المولى، فإنه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي اشتراها التاجر من العدوّ أو من المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر.

ولو كان هذا في يد الغازي، كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أولاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة.

عبد أبق من بخارى إلى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به إلى مالكه فأخذه مالكه، ورده على بائعه بعيب الإباق، فإن المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم.

فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم

اختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب.

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: توضع على قدر طاقة الرجل إن كان فقيراً محترفاً يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهماً في كل سنة.

وإن كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون، وإن كان غنياً مكثراً يؤخذ

منه ثمانية وأربعون درهماً؛ لأن الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه. واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط.

قال بعضهم: الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل، والوسط الذي يملك فوق المائتين إلى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم.

وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى: الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهماً، فإن كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته، فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهماً، فإذا زادت غلته على نفقته، فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً.

وقال بعضهم: الفقير الذي له أقل من مائتي درهم، فإن زاد على مائتي درهم إلى أربعمائة درهم، فهو وسط فإذا زاد على أربعمائة فهو مكثر. وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى: قال يعتبر فيه عرف الناس إن كان الناس يعدونه غنياً، فهو غني وإن كانوا يعدونه فقيراً، فهو فقير.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفي غني مكثر والفامي وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير. وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: أربعة ألاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنياً.

قال رضي الله عنه: الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى، وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة: بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية.

وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ الآية.

وبيت مال الخراج والجزية والعشور يصرف ذلك إلى المقاتلة، فإنه مال حصل بقوّتهم فيصرف إليهم.

وبيت الأموال الضائعة، نحو: التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك إلى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها.

واختلف العلماء في المفتين والأئمة والمعلمين والقضاة، هل لهم حق في بيت مال الخراج. قال بعضهم: لا حق لهم فيه. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه: لهم حظ في بيت مال المسلمين؛ لأنهم يعلمون في أمر الدين فكانوا كالغزاة.

وقال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى: هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والأئمة والمعلمين؛ لأنهم منعوا حقهم من بيت المال. واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي ﷺ، كان ثابتاً لهم في زمن النبي ﷺ، ثم سقط بعد وفاته عندنا. وقال بعضهم: سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم. وقال الكرخي: وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والأغنياء وقال الشافعي رحمه الله تعالى: سهم ذوي القربى باقٍ لهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين.

الوالي إذا وهب لرجل خراج أرضه، قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا يسعه أن يقبل؛ لأنه حق جماعة المسلمين، فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوّزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية أن يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للأئمة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: أنه إذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان، وللسلطان حق في الخراج، فإن وهب والي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل إلا أن يكون لوالي الخراج، فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل.

وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب. وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تؤخذ منهم الجزية. وقال صاحباه: لا تؤخذ وقالوا: إنما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك؛ لأنه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب. وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الإنجيل.

وقال بعضهم: هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور. والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية، قالوا: ينظر إن كانوا حديثاً فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون، وإن كانوا قديماً تؤخذ منهم الجزية.

وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة.

قالوا: إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقرّ أنه زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته، وإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل؛ لأنهم باطنية يظهرون الإسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية.

ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير. وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم؛ لأن ذلك وجب بالصلح عنهم. وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنها لا تؤخذ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بماله.

ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا من مكاتبه، وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أوّل السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة. وإن احتلم بعدما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة. وإن أعتق العبد وله مال، فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة. وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده. والحربي إذا صار ذمياً قبل أن توضع الجزية على الرجال إذا صار ذمياً توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذمياً بعدما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة.

والمصاب إذا أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله. والفقير الذي لا يجد شيئاً إذا صار غنياً أو وسط الحال إذا صار غنياً مكثراً تؤخذ منه جزية الأغنياء سواء صار غنياً بعد الوضع أو قبله.

وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وإن توالت السنون على الذمي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يطلب بها فإن لم يسلم الذمي واستقر على الكفر، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي فيها أيضاً حتى تمضي هذه السنة.

وقال صاحباه: يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها أيضاً. وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج. وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم.

ولو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادّعياه جميعاً معاً، فمات الأبوان وكبر الولد، كم تؤخذ منه الجزية؟ ذكر في السير: أنه إن مات التغلبي أوّلاً تؤخذ منه جزية أهل نجران، وإن مات النجراني أوّلاً تؤخذ منه جزية بني تغلب، فإن ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك. وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يؤخذ؛ لأن عندنا الجزية تسقط بالإسلام والموت وعنده لا تسقط.

وكذا إذا عمي أو صار مقعداً أو زمناً أو شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيراً، لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي.

وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه؟ قال بعضهم: يأخذ الطالب تلابيبه ويهزه هزاً ويقول: أدّ الجزية يا عدوّ الله. وقال بعضهم: يؤخذ بقفاه. ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه، لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد.

وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين، ولا أن يجمع فيه بهم وإنما له أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يمنعون من إخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الأيام؛ لأنه إنما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئاً من رسومهم.

ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات؛ لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه.

أما لبس العمامة والزنار من الإبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام، فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافاً بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين، فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الإكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والأردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم، بل يكونون على خلاف ذلك ولا رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والإنجيل إن كان فيه إظهار الشرك منعوا من ذلك، وإن لم يقع بذلك إظهار الشرط لا يمنع ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين، كما يمنعون عن إخراج الصليب وضرب الناقوس؛ لأن الناقوس لهم كالأذان لنا فيقع بذلك إظهار الشرك.

وكذا بيع الخمور والخنازير وعن إظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر. ولا بأس بإخراج الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أفنية المصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فإنهم لا يمنعون عن ذلك، وإن كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها؛ لأن هذا ليس بموضع أعلام الدين، لا تقام فيه الجمعة والأعياد. كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير.
وقال كثير من أئمة بلخ: إنما قال محمد رحمه الله تعالى: ذلك في قراهم بالكوفة، فإن ثمة عامة من يسكنها أهل الذمة والرافضة. أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الأمصار؛ لأنها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين، ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: لا يمنعون من إظهار ذلك وإحداثه في القرى على كل حال.

وإن أراد أهل الذمة إحداث البيع والكنائس أو المجوس إذا أرادوا إحداث بيت النار إن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل.

وإن أرادوا إحداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه، قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يمنعون عن

ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة. وقال مشايخ بخارى، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يمنعون.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد. وقال في السير: إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة، فإنهم لا يمنعون عن ذلك. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: أمنع أهل الذمة عن إحداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا أهدم بناء وجدته قديماً في أيديهم ما لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعدما صار ذلك الموضع مصراً من أمصار المسلمين.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى. أما في الأمصار، ذكر محمد رحمه الله تعالى في الإجارات: أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج: أنها تهدم في أمصار المسلمين.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي رواية الإجارات، فإذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان. وإن قالوا: نحولها من هذا الموضع إلى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأوّل ويمنع عن الزيادة على البناء الأوّل.

الذمي إذا اشترى داراً في المصر. ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه. ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم. وذكر في الإجارات: أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع إلا إذا كثر ذلك فحينئذٍ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ ببيته في المصر صومعة يصلي فيها. إذا أراد الإمام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الإمام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الإمام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين.

ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية.

مسلم له أم ذمية أو أب ذمي، ليس للمسلم أن يقوده إلى البيعة وله أن يقوده من البيعة إلى منزله. وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر إلى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل إلى الخمر ولا يحمل الجيفة إلى الهرة وله أن يحمل الهرة إلى الجيفة.

مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لأن شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل. وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة؛ لأن ذلك ليس بواجب عليها. وإذا أراق المسلم خمر ذمي أو

قتل خنزيره وليس له ذلك ويكون ضامناً إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن.

ولو أن مسلماً له خمر في زقّ فشق مسلم زقّه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر؛ لأنها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق؛ لأنه مال متقوم إلا أن يكون إماماً يرى ذلك مباحاً، فلا يكون ضامناً.

فصل في خراج الأرض

الوالي لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وإن كان أراضيهم تطيق ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس أن يزيد. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يزيد وينقص إن عجزوا عن ذلك. أجمعوا: أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة.

إذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الإمام يأخذ الأرض فيزرعها أو يؤاجرها ويضع ذلك في بيت المال. وإن لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الإمام ويأخذ من الأجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي وإذا عاد الأهل ردّ عليهم الباقي ولا يؤاجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا هرب أهل الخراج، إن شاء الإمام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين، وإن شاء دفع إلى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين. قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: إذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للإمام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة. وإن لم يجد من يستأجرها باعها الإمام ممن يقوى على خراجها، قالوا: بيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع؛ لأنه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولكن يأمره بالبيع.

وعندهما: له أن يبيع بالدين والنفقة، ومنهم من قال: يبيع لأجل الخراج عند الكل؛ لأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا.

رجل اشترى أرض خراج إن بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع.

رجل غصب أرض خراج وزرعها، كان الخراج على رب الأرض. وذكر في السير الكبير: إن انتقص الأرض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض ولا خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض.

رجل له أرض عشرية آجرها من غيره، كان العشر على صاحب الأرض في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قلّ الأجر أو كثر وفي قول صاحبيه، يكون العشر في الخارج. وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة، فهو على هذا الخلاف فإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على ربّ الأرض وإن أعار أرضه إن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة، فالعشر والخراج على المستعير.

وإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض، وإذا اغتصب الأرض غاصب، إن لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على ربّ الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب.

وإن كانت له بينة، ذكر هشام في النوادر: أن جميع ذلك يكون على ربّ الأرض فإن نقصتها الزراعة، كان جميع ذلك على رب الأرض، قلّ النقصان أو كثر كما في الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهذا على الخلاف المذكور في الإجارة.

ولو مات صاحب الأرض بعدما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما خرجت غلة ولا يؤخر. ولا يحل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدّي الخراج.

ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج، فإن اجتمع الخراج ولم يؤدّ سنين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية. ومنهم من قال: لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية وهذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل.

فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب

إذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغاراً بغير آبائهم. قال الناطفي رحمه الله تعالى: الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا فإنهم لا يتحوّلون إلى الشرك بالسبي. ولو سبا أهل الإسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب، فدخل آباؤهم في دار الإسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأن التبعية بالأبوين لم تنقطع.

الحربي إذا دخل دار الإسلام ذمياً، ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلماً بالدار؛ لأن تبعية الأب باقية، فصار كالابن سبي مع الأب.

رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبياً فأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي يصير مسلماً بعدما أدخل دار الإسلام. ولو اشترى هناك صبياً فأخرجه إلى دار

الإسلام كان هو على دينه؛ لأنه قد ملكه قبل أن يدخل دار الإسلام. ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي، فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم، فالعبد كافر لأنه كان كافراً في دار الإسلام ولم يوجد منه سبب الإسلام. أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الإسلام فقالوا: أسلمنا في دار الحرب كانوا فيئاً للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم.

كتاب الرهن

وأنه مشتمل على فصول:

فصل في ألفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوباً، قال: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو رهن.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو وديعة ولا يكون رهناً. ولو قال: أمسك هذا بمالك علي يكون رهناً في قولهم جميعاً.

رجل أراد أن يرهن رهناً بمال عليه فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع بغير شيء فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز والشرط باطل إن ضاع ذهب بالمال.

رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم، فلم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوباً آخر حتى يكون رهناً بالثمن. قال محمد رحمه الله تعالى: لم يكن هذا رهناً وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني، فإن هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم؛ لأنه كان مضموناً بخمسة دراهم.

رجل دفع إلى آخر جارية وقال: بعها ولك أجر، ولم يسم الأجر ودفع إليه ثوباً رهناً بالأجر فضاع الرهن. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يضمن.

رجل دفع إلى رجل ثوبين وقال: خذ أيهما شئت بالمائة التي لك عليّ فأخذهما فضاعا من يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً، فدفع المديون إلى الطالب مائة درهم وقال: خذ منها عشرين درهماً فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهماً، ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله.

ولو دفع إليه ثوبين وقال: خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء. قال محمد رحمه الله تعالى: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: رجل عليه دين فقضى بعضه، ثم دفع إلى الدائن عبداً، وقال: هذا رهن عندك بما بقي من مالك، أو قال: هذا

رهن عندك بشيء إن كان بقي لك، فإني لا أدري أبقي لك شيء من المال أو لم يبقَ؟ فهو جائز وهو رهن بما بقي، وإن كان لم يبق منه شيء، فهلك العبد المرتهن، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى.

ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع إليه مالاً وقال: خذ هذا رهناً بما كان فيها من زائف أو ستوق، فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهناً بما كان زائفاً؛ لأن قبض الزيوف استيفاء فلا يتصوّر الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق.

رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال: أمسك هذه الألف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض، قال: هذا اقتضاء. وكذا لو قال: اشهد لي بالقبض، فقال صاحب الدين: أعطني حتى أشهد لك فقال: أمسك هذه الألف الوضح واشهد لي بالقبض.

ولو قال: خذ هذه الألف الوضح حتى أتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوباً، وقال: خذ هذا رهناً ببعض حقك فقبض وهلك. قال زفر رحمه الله تعالى: يهلك بقيمته، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه.

رجل رهن عند إنسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين، فقال: أرجع إليك فآخذ منك شيئاً، فضاع الثوب عند المرتهن. ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك قولنا.

رجل قال لرجل: أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض، فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً، فضاع الرهن من يده. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن قيمة الرهن.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً، فقال المقرض: إنها لا تكفيك ولكن ابعث إليّ رجلاً حتى أبعث إليك ما يكفيك فدفع إليه رهناً، فضاع في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً.

رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الرهن جائز، فإن ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة.

رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما: رهن لك بعشرتك أو قال: خذ أيهما شئت رهناً بدينك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو باطل، وإن ضاعا جميعاً لم يكن عليه شيء ودينه على حاله. ولو كان عليه دينار فدفع إليه دينارين، وقال: خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه، فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن.

ولو ارتهن عند إنسان عبداً بكرّ حنطة، فمات العبد ثم ظهر أن الكرّ لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكرّ؛ لأن الكرّ كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن، فيرجع على المرتهن بالكرّ لا بقيمة الرهن.

الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه، وعنه في رواية: لا يكون مضموناً. قالوا: هذا لا خلاف فيه إن تصادقا أنه لا دين، ثم هلك الرهن لا يكون مضموناً. المشتري إذا رهن بالثمن شيئاً، فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالاً يكون مضموناً وكذلك رجل قتل عبداً ورهن بقيمته شيئاً فهلك الرهن، ثم ظهر أن المقتول كان حراً، كان الرهن مضموناً.

وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئاً، ثم ظهر أنها كانت ميتة. ولو رهن عصيراً فخمر ثم صار خلاً، كان رهناً على حاله ويطرح من الدين ما نقص. وعند محمد رحمه الله تعالى: له تركه بالدين.

وشاة الرهن إذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهناً بحصته. ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما إذا ضمن الراهن، فإنه لا يبطل الرهن.

العبد الرهن إذا أبق يبطل الدين، فإن عاد العبد من الإباق يعود رهناً. وإذا قضى القاضي بعد الإباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الإباق يعود رهناً. وجعل القاضي العبد بالدين بعد الإباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الإباق إن كان ذلك أوّل مرة.

ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حراً يهلك الآخر بحصته من الدين.

إذا رهن المديون بالدين متاعاً وتبرع أجنبي فرهن به متاعاً آخر، فإن هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين، وإن هلك رهن الأجنبي يهلك نصف المال.

ولو كان على الرجل دين وبه كفيل، فأخذ الطالب من الأصيل رهناً ومن الكفيل رهناً أيضاً، وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين، فهلك أحدهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن علم الثاني برهن الأول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وإن لم يعلم هلك بالجميع. وقال زفر رحمه الله تعالى: أيهما هلك، هلك بجميع الدين. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم.

رجل عليه دين وكفل إنسان بإذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهناً بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب، ثم هلك الرهن عند الطالب، فإن الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب، ويرجع المطلوب على

صاحب الدين بدينه. وكذا لو باع شيئاً وأخذ بالثمن كفيلاً بإذن المشتري، ثم أدّى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض، فإن الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع، والله أعلم.

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

الرهن بأي دين، كان جائز، وأما الرهن بالأعيان، قال شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله تعالى: هو على وجوه ثلاثة:

أما الأوّل: لا يجوز الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة.

إذا رهن المودع بعين الوديعة رهناً والمستعير بالعارية يكون باطلاً، حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء. وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بالعين الذي آجره قبل التسليم، كان باطلاً.

وكما لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالأعيان الي هي مضمونة بغيرها، نحو ما إذا باع عيناً وأعطى بالمبيع رهناً عند المشتري قبل التسليم، كان باطلاً. كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى. إن هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء، وإن هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب؛ لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل سيفاً وأخذ من البائع رهناً بالسيف فهلك عنده، كان عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف.

أما الرهن بالأعيان التي تكون مضمونة بالقيمة، نحو الغصوب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عيناً كان أو ديناً.

وإذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن، صحّت الإجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن. ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن، لا تصحّ الإجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة. وإن آجرها المرتهن من أجنبي بإذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الأجرة للراهن.

وإن كانت الإجارة بغير إذن الراهن يكون الأجر للمرتهن يتصدّق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن. وإن آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والأجرة للراهن. وإن آجرها بغير إذن المرتهن، كانت الإجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن. وإن آجرها أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن، ثم أجاز الراهن الإجارة، كانت الأجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن، فإن أجاز المرتهن دون الراهن، كانت الإجارة باطلة ويكون الأجر للذي آجرها ويتصدّق به

وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجازا جميعاً، كانت الأجرة للراهن ويخرج من الرهن.

رجل تزوّج امرأة بألف درهم ورهن عندنا بالمهر عيناً تساوي ألفاً، فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها. وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها ردّ نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها، ثم طلقها قبل الدخول بها هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن، فإن طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها، لا شيء عليها؛ لأن بالطلاق أوّلاً قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقي الرهن رهناً بما بقي وهو نصف الصداق، فإذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج، فلا يجب على المرأة شيء.

ولو تزوّج امرأة ولم يسم لها مهراً ورهن عندها بمهر المثل رهناً فيه وفاء بمهر المثل، فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل. فإن طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك، كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها، كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها، وإن طلقها أوّلاً قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة. في القياس: ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر.

وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأوّل: لها أن تحبس الرهن بالمتعة. فالحاصل: أن الرهن بمهر المثل يصير رهناً بالمتعة. في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأوّل. وفي القياس: وهو قول أبي يوسف: الآخر لا يصير رهناً بالمتعة. وإذا أخذت بصداقها المسمى رهناً يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن إلى زوجها، فإن هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء.

ولو اختلعت المرأة من زوجها بعدما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن، فإن لم ترد حتى هلك يهلك بغير شيء وإذا قبض المرتهن دينه، كان عليه رد الرهن فإن لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده، يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض.

ولو أقرض الرجل كرّاً من طعام وأخذ من المستقرض رهناً بالطعام، ثم إن المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع إليه الدراهم وبرىء من الطعام، ثم هلك الرهن عند المرتهن، فإنه يهلك بالطعام الذي كان قرضاً إن كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام، ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم.

وكذا الرجل إذا أسلم إلى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهناً يساوي الطعام، ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه حتى هلك الرهن عنده، فإنه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح. وكذا

لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك، فإنه يهلك بالطعام.

رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال، فقضى رجل دين الراهن تطوّعاً وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه، فإن لم يأخذ حتى هلك الرهن، كان على المرتهن أن يرد على المتطوّع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوّع إلى ملك المتطوّع لا إلى ملك المتطوع عليه.

وكذا رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وقبض العبد فتبرع إنسان بقضاء الثمن، ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري.

رجل له دين على رجل وبه رهن عنده، ثم إنهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه، وهلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن.

المرتهن إذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة، فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحساناً.

رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده، فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل، فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده، فإنه يهلك بالدين وتبطل الحوالة. ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة.

رب السلم إذا أخذ بالمسلم فيه رهناً، وهلك يصير مستوفياً للمسلم فيه. وكذا لو أخذ المسلم إليه من رب السلم برأس المال رهناً يجوز عندنا، فإن هلك الرهن في المجلس يصير مستوفياً رأس المال ويبقى السلم. فإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن. وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا، فإن هلك الرهن في المجلس يصير مستوفياً ويتم الصرف وإن لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف.

رجل قتل غيره عمداً فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد، وأخذ ببدل الصلح رهناً جاز في قولهم. وكذا لو كان القتل بما لا يوجب القصاص، فأخذ الولي بالدية رهناً من القاتل. وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الوالي من العاقلة رهناً بالدية بعد قضاء القاضي جاز.

وكذا الرجل إذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالأرش للمجروح، فأخذ بالأرش رهناً وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة، فأخذ المقطوعة يده رهناً من العاقلة جاز.

وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضي بضمان السرقة على السارق

فأخذ المسروق منه بالمال رهناً. وكذا المولى إذا أخذ من مكاتبه رهناً ببدل الكتابة جاز وإن كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة.

ولو استأجر داراً أو شيئاً وأعطى بالأجر رهناً جاز، فإن هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة، يصير مستوفياً للأجر وإن هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن ردّ قيمة الرهن. ولو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً وأخذ من الخياط رهناًبالخياطة جاز.

وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز. وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة فأخذ من الحمال بالحمولة رهناً جاز. ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها، لا يجوز. ولو استعار الرجل شيئاً له حمل ومؤنة، فأخذ المعير من المستعير رهناً برد العارية جاز.

وإن أخذ منه رهناً برد العارية بنفسه لا يجوز. ولو أخذ رهناً من المستعير بالعارية لا يجوز؛ لأنها أمانة في يده. ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطاها بالأجر رهناً، لا يجوز ويكون باطلاً. وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي بثمن الخنزير باطل. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهناً، فضاع الرهن في يده، ثم ظهر أنه كان خمراً يضمن الرهن.

ولو اشترى عبداً ورهن بثمنه رهناً، فضاع الرهن، ثم ظهر أنه كان حراً لا يضمن المرتهن شيئاً؛ لأنه رهن باطل والأوّل فاسد.

ولو اشترى شيئاً من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهناً، كان باطلاً؛ لأنها لا تتعين وإنما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة. ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد؛ لأن الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر.

رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهناً بخمسمائة، فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين، كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة. إذا رهن عند إنسان ثوباً، وقال للمرتهن إن لم أعطك مالك إلى كذا وكذا، فهو بيع لك بما لك عليّ. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك.

المودع إذا ادّعى هلاك الوديعة وصاحبها يدّعي عليه الإتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهناً، فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو ادّعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الإيداع فتصالحا على شيء، جاز الصلح في قولهم. وكذا لو ادّعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك من المودع والمودع يقرّ بالوديعة، ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم.

ولو قال المودع: هلكت الوديعة أو قال: رددت وسكت صاحب المال وقال: لا أدري فاصطلحا على شيء، لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو قال المودع: ضاعت الوديعة أو قال: رددت وقال صاحب المال: إنك استهلكتها فاصطلحا على شيء، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأوّل، ويجوز في قول محمد وأبي يوسف الآخر.

وفي كل موضع يجوز الصلح إذا أعطى ببدل الصلح رهناً جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح، لا يجوز الرهن. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة: الفتوى في الصلح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لآخر: ضمنت لك مالك على فلان إذا حلّ الأجل فأعطى بذلك رهناً، جاز. ولو قال: إذا قدم فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهناً لا يجوز الرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه. ولو قال لآخر: ما بايعت فلاناً فثمنه عليّ وأعطاه به رهناً قبل المبايعة، لا يجوز.

رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم، ثم جاء الراهن بجارية وقال: خذ هذه مكان العبد، فإنه يصح ذلك إذا قبض وقبل قبض الثاني فالأوّل رهن ما دام في يده يهلك بالدين إن هلك، والثاني أمانة يهلك من غير شيء. وإذا قبض الثاني يخرج الأوّل من أن يكون رهناً رد الأوّل على الراهن، أو لم يرد ويكون الثاني رهناً لو هلك، وهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الأوّل.

ولا يجوز رهن المشاع يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك. ولو ارتهن رجلان من رجل رهناً بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما، فهو جائز إذا قبلاً. ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصحّ. ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن.

ولو رهن منهما وقال: رهنت النصف من هذا النصف من هذا الآخر، لا يجوز وإن قبلا. ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهناً واحداً، فهو جائز ويكون الرهن رهناً بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي جميع الدين.

والشيوع الطارىء يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يبطل. وصورته: الراهن إذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعاً أو متفرقاً كيف شاء، فباع بعض الرهن بطل في الباقي. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يبطل.

ولو استحق بعض الرهن، فإن كان المستحق شائعاً يبطل الرهن فيما بقي. وإن استحق شيء مقرر يبقى الرهن صحيحاً فيما بقي ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين، فإن هلك الباقي، وفي قيمته وفاء بجميع الدين، فإنه يهلك بحصته من الدين لا غير.

رجل رهن داراً فيها متاع الراهن بشيء كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقاً فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل إلى المرتهن، لا يجوز ذلك إلا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم إليه. ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق وسلم الكل إليه جاز.

والحيلة لجواز الرهن في المسألة الأولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أوّلاً، ثم يسلم إليه ما رهن فيصح التسليم والرهن. ولو قال: رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الأشجار جاز، ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع إلا بالذكر. وفي الرهن يدخل بغير الذكر؛ لأن الرهن لا يصحّ بدون ذلك، فيدخل الكل تصحيحاً.

ولو رهن داراً وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن. ولو رهن شيئاً وخلى بينه وبين الرهن، وقال: خذه جاز ويصير قابضاً بالتخلية في الروايات الظاهرة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: إذا رهن داراً وهو فيها فقال: سلمت إليك، لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار، ثم يقول: سلمت إليك.

ولو رهن صوفاً على ظهر غنم لا يصير قابضاً حتى يجز ويقبض. ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة، وكذا لو رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع ذلك، لم يكن رهناً حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم إليه. ولو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز.

رجلان عليهما ألف درهم لرجل، فرهنا بذلك عبداً مشتركاً بينهما نصفين، ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر، وقال الحاضر منهما للمرتهن: أعطيك ما عليّ من الدين وآخذ حصتي من العبد، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين، فإن أدّى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوّعاً في أداء كل الدين، وكان له أن يقبض كل العبد، فإن قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد، فهلك العبد في يده، فإنه يهلك بجميع الدين إلا أن يكون أكثر من قيمة العبد، فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضاً، ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده. وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً قال: رجلان رهناً متاعاً بدين عليهما، فادّعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا، فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه، فإنه يستحلف الآخر بالله ما رهنه، فإن نكل ثبت الرهن عليهما، على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول.

وإن حلف رد المرتهن الرهن عليهما؛ لأن الرهن لم يثبت في نصيب الحالف،

فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر؛ لأنه شائع. ولو كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين فقال **أحدهما**: ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة، والمرتهن **الآخر**: يجحد فيقول: لم أرتهن والراهن يجحد الرهن، فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان. في رواية: يرد الرهن على الراهن. وفي رواية: كل العين يكون رهناً للمدّعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: أقضي ببينة المدعي رهناً وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل، فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن، وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة.

رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بإذن المديون، فقضى الكفيل دين الطالب، ثم هلك الرهن عند الطالب. ذكر في النوازل: أن الكفيل يرجع على الأصل بما كفل؛ لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين، يصير الطالب قابضاً دينه بقبض الرهن، فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء إلا أن الكفيل إنما دفع المال إلى الطالب بإذن الأصيل، وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الأصيل ويرجع عليه؛ لأنه دفع المال بأمره، وهو كما لو باع شيئاً وأخذ بالثمن كفيلاً بأمر المشتري، فأدّى الكفيل الثمن، ثم هلك المبيع عند البائع، فإن الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه إنما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل إليه.

رجل عليه دين لرجل وبه كفيل، فأخذ الطالب من الكفيل رهناً. ومن الأصيل رهناً، أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين، فهلك أحد الرهنين عند المرتهن. قال زفر رحمه الله تعالى: أيهما هلك يهلك بكل الدين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأوّل، فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم يعلم بذلك، يهلك بجميع الدين.

وذكر في كتاب الرهن: أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل. والصحيح: ما ذكر في كتاب الرهن؛ لأن كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن، فينقسم الدين على الرهن الأوّل والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما، فأيهما هلك يهلك بنصف الدين، وبعض هذا مر قبل هذا.

رجل أراد أن يدخل خاناً فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع إليه ثوباً، فهلك عنده. روي عن عصام بن يوسف أنه قال: إن رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه، فإن صاحب الخان يكون ضامناً. وقال

الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يضمن صاحب الخان إذا لم يكن الدافع مكرهاً في الدفع.

فصل في الانتفاع بالرهن

المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بإذن الراهن، فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين. وإن ركبها بغير إذن الراهن، فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها، وإن عطبت بعدما نزل عنها سليمة هلكت رهناً في المسألتين وتهلك بالدين.

ولو ركب الراهن بإذن المرتهن أو بغير إذنه، فعطبت لا يسقط الدين. ولو كان الرهن ثوباً فلبسه المرتهن بإذن الراهن، فهلك في استعماله لا يسقط الدين؛ لأن استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن. ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين. وإن استرده المرتهن من الراهن بعدما لبسه الراهن، فهلك يهلك بالدين. ولو كان ثوباً وأذن له بالانتفاع به، فجاء الراهن يفتكه وبه خرق، فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعدما نزع الثوب عن نفسه. وقال المرتهن: لا بل حدث في اللبس، كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن.

ولو قال الراهن: لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده، وقال المرتهن: لبسته فتخرق كان القول قول الراهن. ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والإجارة باطلة. ولو كان الرهن مصحفاً، فإذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة، لا يضمن المرتهن والدين على حاله.

وإن هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين. وكذا لو كان الرهن خاتماً، فأدخله المرتهن في خنصره بإذن الراهن، فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين. وإن نزعه عن أصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين. ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن، فمات الراهن وعليه ديون، فإن المرتهن يكون أحقّ بالرهن من الغرماء؛ لأن المرتهن بسبيل من استرداده في حياته، فكذلك بعد وفاته.

فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بإذن المرتهن لا يبطل الرهن، وله أن يسترد الرهن، فيعود رهناً وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن.

وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلاً في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها. والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يغيره إياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك برىء من الضمان عاد إليه بعد ذلك أو لم يعد.

وإن غصب غلاماً فأبرأه المالك عنه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده. وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى، فإن فعل فهلك يصير ضامناً. وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو رهن رجل ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة دراهم، فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم، ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة، قالوا: يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم.

ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهماً، كان نصف الثوب مضموناً بالدين ونصفه أمانة، فإذا انتقص الثوب بلبسه بإذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين؛ لأن لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن، فلا يكون مضموناً على المرتهن. وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن، وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن، فما وجب على المرتهن، وهو أربعة دراهم يصير قصاصاً بقدرها من الدين، فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضموناً ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه، وبقي درهم واحد، فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد.

رجل رهن جارية فأرضعت صبياً للمرتهن لا يسقط شيء من دينه؛ لأن لبن الآدمي غير متقوّم. ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها، كان ذلك محسوباً عليه من الدين؛ لأن لبن الشاة متقوّم. الراهن إذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسراً كان الراهن أو معسراً.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان معسراً لا ينفذ إعتاقه وإذا نفذ إعتاقه عندنا، يسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حرّ ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق إلا المدبر وأم الولد، فإنهما لا يرجعان على المولى. والمرتهن بالخيار في التدبير: إن شاء رجع على الراهن، وإن شاء رجع على العبد، والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث: أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين؛ لأنه يؤدّي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى، ويسعى إن كان مولاه موسراً.

رجل اشترى من رجل عبداً، ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ إعتاقه، ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأوّل. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً يسعى في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن، ثم يرجع بذلك على المشتري.

رجل رهن عبداً وغاب ثم أن المرتهن وجد العبد حراً، فإن كان العبد أقرّ بالرق عند الرهن، لا يرجع المرتهن بدينه عليه.

رجل اشترى من رجل عبداً ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه، ثم ظهر أن العبد كان حراً، فإن المشتري يرجع بالثمن على العبد، ثم العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى: توقف في هذا.

رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج، صحّ الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها، فإن ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحساناً. وفي القياس: أن لا يسقط؛ لأن الزوج إنما وطئها بتسليط المولى، فصار كأن الراهن وطئها.

ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوّجها الراهن بإذن المرتهن فهذا والأوّل سواء. وإن زوّجها بغير إذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها؛ لأنها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها، فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها، فإن غشيها الزوج، يصير المهر رهناً مع الجارية؛ لأن المهر بدل جزء من أجزائها، فيتعلق به حق المرتهن، فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان، لا يكون المهر رهناً؛ لأن المهر لا يتأكّد قبل الدخول.

فإن ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه، كان المرتهن بالخيار: إن شاء ضمن الراهن؛ لأن الهلاك حصل بتسليطه، وإن شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج، ثم يرجع الزوج على المولى إذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى؛ لأنه صار مغروراً من جهته، وإن أعلمه بذلك لا يرجع على المولى؛ لأنه لم يصر مغروراً من جهته.

رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كأن للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامناً، فإن هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن، فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن؛ لأن شرب المرتهن بإذن الراهن كشرب الراهن. ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضواً من أعضائها، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة.

رجل رهن خاتماً فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى، فهلك الخاتم، كان ضامناً لأنه استعمال وفيما سوى الخنصر من الأصابع لا يضمن؛ لأن ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ. وإن رهن طيلساناً، فوضعه المرتهن على عاتقه، لا

يضمن لأنه حفظ وإن لبسه كما يلبس الناس ضمن.

ولو رهن سيفين أو ثلاثاً، فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن؛ لأنه حفظ وفي السيفين يضمن إذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لأنه استعمال.

وإن لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن إلا إذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين، فيضمن لأن ذلك استعمال وتزيين والأوّل حفظ.

وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والأرش، يكون رهناً مع الأصل عندنا. وللمرتهن أن يمسك الكل إلى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين إذا هلك قبل فكاك الأصل حال قيام الرهن.

وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده بإذن القاضي ويمسك ثمنه رهناً. وإن باع بغير أمر القاضي، كان ضامناً.

فصل فيمن يرهن مال الغير

رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فأعاره وصحّت الإعارة، وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه، وإن سمى المعير قدراً أو جنساً، لا يجوز للمستعير أن يخالفه وإن خالفه المستعير، فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامناً.

وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة، فرهنه بالبصرة. وللمعير أن يأخذه من المرتهن، فإن هلك في يد المستعير إن هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعدما رهنه وافتكّه لا ضمان عليه، وإن هلك الرهن، فقال المالك: هلك عند المرتهن، وقال المستعير: هلك قبل أن أرهنه أو بعدما رهنته وافتككته، كان القول قول الراهن مع يمينه. وإن رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير، كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه.

وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك. ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن، فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين بإذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم، لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف.

وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم إليه الرهن. ولو أن المستعير وكل رجلاً بقبض الرهن من المرتهن والرد إلى المعيران كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن إن هلك المال في يد الوكيل. فإن لم يكن الوكيل في عيال الموكل، فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء.

وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك، فإن فعل ضمن. ولو استعمله قبل الرهن، ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئاً لينتفع به فخالف ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ عن الضمان.

رجل غصب من آخر عبداً فرهنه بيديه عند رجل فهلك المال عند المرتهن، كان للمالك الخيار: إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المرتهن، فإن ضمن الغاصب تمّ الرهن؛ لأن الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب، فيصير راهناً مال نفسه. وإن ضمن المالك المرتهن، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن؛ لأن سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن، كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد. ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة، ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه، فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع إليه، فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين.

أما إذا ضمن الغاصب فلانة ملكه بالغصب السابق على الرهن، فينفذ الرهن. وأما إذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده، فينفذ الرهن على كل حال.

ولو أن رجلاً عنده وديعة لإنسان فرهنه المودع عند رجل، فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن، لا ينفذ الرهن؛ لأن الأوّل ضمن بالدفع إلى المرتهن وعقد الرهن، كان قبل الدفع فلا يكون مالكاً وقت الرهن، فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبداً لغيره فعاقد عقد الرهن، ولم يدفع إلى المرتهن، ثم أن الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه إلى المرتهن، فإنه لا يكون رهناً عند المرتهن؛ لأن الراهن ملكه بعد الرهن، فلا يكون مالكاً وقت الرهن.

وكذلك رجل غصب عبداً فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه إن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، جاز البيع وإن ضمنه يوم الدفع إلى المشتري لا يجوز بيعه؛ لأن الغاصب في الوجه الثاني إنما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه إذ لم يكن مالكاً وقت البيع.

رجل أعار شيئاً له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه، قالوا: إن رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الردّ على المستعير؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها، فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته، فكانت بمنزلة الإجارة.

وفي الإجارة يكون الردّ على الآجر. الرهن إذا جاز للمرتهن أن يودعه إنساناً أو بعيراً أو يؤاجر فإن أودع المرتهن إنساناً، فهو رهن على حاله إن هلك في يد

المودع يسقط الدين بهلاكه وإن أعاره يخرج من ضمان الرهن، وللمرتهن أن يعيد رهناً ولو آجره فالأجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن إلا برهن جديد.

ولو أذن له الراهن أن يرهنه من غيره وسلم إليه يخرج من الرهن الأوّل. ولو باع الآخر أو المرتهن أحدهما بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهناً ويكون الثمن رهناً مكان الأوّل قبضه من المشتري أو لم يقبض، فإن هلك الثمن على المشتري، فإنه ينوي من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن إذا كان دينه مؤجلاً إلى وقت حلول الأجل.

فصل في العدل في باب الرهن

رجل رهن عند إنسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل، صحّ الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل إلا برضا الراهن.

ولو أن رجلاً باع من إنسان شيئاً وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز، ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع، حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن. ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جاز أيضاً.

وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن. وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضاً. ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع. ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصية مقامه، وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الراهن في يد عدل وسلطا رجلاً آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن إلى المرتهن.

وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضاً. ولو لم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن، ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صحّ التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه من البيع. ولو مات الراهن بطل الوكالة.

وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الوكالة لا تبطل كالمشروط وفي العقد وهو الصحيح، ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرّف في الرهن سوى الإمساك إذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم.

وللعدل أن يسلم الرهن إلى من كان عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله.

ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهناً ويصير الثمن رهناً مكان الأوّل مقبوضاً كان الثمن أو لم يكن. وكذا لو قتل العبد الرهن غرم القاتل قيمته أو قتله

عبداً آخر ودفع به، فإن العبد الثاني يكون رهناً مكان الأوّل.

ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاضٍ، فإن المشتري يرجع بالثمن على العدل، ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله، وإن شاء رجع على الراهن.

ولو أن العدل باع الرعن ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاضٍ فإن العدل لا يرجع على المرتهن. هذا إذا كان التسليط على البيع شرطاً في عقد الرهن. فإن كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا: العدل ههنا يكون وكيلاً للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن إلى المرتهن أو لم يدفع.

ولو أن العدل أقرّ في الوجه الأوّل لأنه باع وقبض الثمن أو سلم إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن.

القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فإن أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

رجل رهن شيئاً ووضعه على يدي عدل وسط العدل على البيع، ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع. قيل: هذا إذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن. وقيل: بأنه يجبر على كل حال. وهو الصحيح. الأب إذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صحّ الرهن، وكذا الوصي ذكره في الأصل، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أن هذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز في الأب والوصي جميعاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه أخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم، لا يجوز.

ولو فعل الأب ذلك جاز، وهو كالبيع للأب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة، ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز إلا أن يكون خيراً لليتيم، وفي بعض الروايات: لا يجوز للأب أيضاً قضاء دين نفسه بمال اليتيم، والصحيح: أنه يجوز.

العبد الرهن إذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الإباق يعود رهناً على ما كان. والعبد الغصب إذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة، ثم عاد من الإباق فإنه يعود على ملك الغاصب. العدل إذا كان مسلطاً على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة، فإن نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصحّ نهيه، وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر؛ لأنه تبع للأصل.

ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل: بع الرهن وأوف حقه. وقال

المرتهن: لا أريد البيع وإنما أريد حقي كان له ذلك.

رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه إذا حل الأجل، فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين، فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية. ولو رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك.

ولو رهن شيئاً ووضعه على يد العدل، فمات العدل لا يبطل الرهن، فيوضع على يدي عدل آخر عن تراضٍ منهما.

فإن اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن، وإن كان الأوّل مسلطاً على البيع؛ لأن الراهن لم يوكله بالبيع.

فإن مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن، وله أن يفوّض البيع إلى هذا العدل الثاني أو عدل آخر.

ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه إلا أن الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضاً، وصدقه العدل في ذلك. وقال المرتهن: لا بل باعه بخمسين درهماً كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن.

ولو رهن مالاً وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه، فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن. قال محمد رحمه الله تعالى: يقضي ببينة المرتهن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي ببينة الراهن.

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألفاً بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلاً مسلطاً على بيعها إذا حلّ الأجل فلما حلّ الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن: ليست هذه جاريتي إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم، فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة، كان القول قول المرتهن في حقّ الراهن فبعد ذلك إن أنكر العدل، وقال: ليست هذه تلك الجارية، أو قال: لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم، فإن حلف لا يجبر على البيع وإن نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع، فإنه لا يجبر؛ لأن بيع العدل تعلق به حق المرتهن، فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر.

وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن. وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع. فإن امتنع

الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل. وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن. ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة، فقال الراهن: ليست هذه الجارية جاريتي. وقال المرتهن: هذه تلك الجارية وانتقص سعرها، فالقول قول الراهن ويحلف، فإن حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه، ثم يرجع إلى العدل إن أقرّ العدل بما قال المرتهن، فقال له: بعها للمرتهن، فإذا باع دفع الثمن إلى المرتهن، فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتهن البينة على ما قال، فيرجع ببقية دينه على الراهن.

هذا إذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفاً. وإن اختلفا فقال المرتهن: ما رهنتني إلا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن: كانت قيمتها ألفاً وهذه غير تلك الجارية، كان القول قول المرتهن، فإن صدقه العدل يجبر على البيع، فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن، وإن امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن.

ولو رهن عند إنسان شيئاً، ثم اختلفا فقال الراهن: هلك الرهن في يد المرتهن، وقال المرتهن: أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك، فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضاً بينته. ولو قال المرتهن: هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن.

ولو قال المرتهن: رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما، وقال الراهن: رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن. ولو رهن عبداً فاعورّ فقال الراهن: كانت قيمته يوم العقد ألفاً ذهب بالأعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن، كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفاً أو أكثر والبينة أيضاً بينته.

رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالاً ثم اختلفا فقال الراهن: كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن: بألف فالقول قول الراهن، لأنه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن. ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفاً تحالفا وترادّا، فإن هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن؛ لأنه ينكر زيادة سقوط الدين.

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤناته

العبد الرهن إذا قتل عمداً ليس للراهن أن يستوفي القصاص إلا أن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي

قول محمد رحمه الله تعالى. وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص وإن اجتمعا.

وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهناً مكان العبد. وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص، ثم أن الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له.

والعبد الرهن إذا قتل رجلاً عمداً أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين. الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا، وإن انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلباً فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل.

الرهن إذا استهلكه إنسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهناً عنده. ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهناً ببقاء القيمة. ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهناً حتى يحلّ الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفاً وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة.

الشاة المرهونة إذا ولدت ولداً عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان علي قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهناً عنده، فإن هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين، وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهناً عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين. وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضاً كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوساً. فإن هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدراً؛ لأن الضمان قائم مقام الولد. ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدراً فكذلك الضمان.

ولو رهن حيواناً من غير بني آدم فجنى البعض على البعض، كان هدراً ويصير كأنه هلك بآفة سماوية.

ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً بألفين فقتل أحدهما الآخر، أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قلّ الأرش أو كثر، لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره. ولو كانا جميعاً رهناً بألف فقتل أحدهما الآخر، فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهناً بتسعمائة وخمسين.

ولو رهن عبداً ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر، وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعاً.

وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثرت وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية إلى المرتهن ويبطل الدين. وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن. وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن وإصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن إذا كان الدين وقيمة الرهن سواء. وإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الأمانة.

وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحة وجعل الآبق يكون على المرتهن. هذا إذا كان كل الرهن مضموناً بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان.

وللمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد بإذن القاضي ويكون الثمن رهناً في يده. وإن باع بغير إذن القاضي كان ضامناً. وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن إن كان كله مضموناً بالدين، وإن كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوّعاً. وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوّعاً.

ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الراهن غائباً فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن، وإن كان حاضراً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً.

فصل في إحضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فإنه يؤمر بإحضار الرهن، فإذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم، ويقال للراهن: الدين أوّلاً كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أوّلاً، فإن كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه، كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية، فإن باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل إحضار الثمن.

رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل، فغاب العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول: أودعني العدل ولا أدري لمن هو، أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو، فطلب المرتهن دينه، فإن الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل إحضار الرهن، فإن ادّعى الراهن أن الرهن قد

هلك حلف المرتهن على علمه، فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر.

وإن كان المودع جحد الوديعة وادّعى أنها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة. ولو كان الراهن عبداً فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين، وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين، فإن حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة، فإن كانت القيمة من جنس الدين فكلما حلّ شيء اقتضاه المرتهن بدينه. وإن كانت القيمة من الإبل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهناً بالدين.

ولو أن رجلاً رهن عند إنسان شيئاً فلقي المرتهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فإن كان الرهن شيئاً له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالإحضار. وإن قال الراهن: أن الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن، فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لا يجبر.

وإن نكل الراهن شيئاً له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر، فطالبه بقضاء الدين. في القياس: يجبر الراهن على قضاء الدين. وفي الاستسحان: لا يجبر فيؤمر المرتهن بالإحضار.

رجل له على رجل ألف درهم منجماً يؤدّي كل شهر كذا وبها رهن فحلّ نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر، فقال الراهن: لا أعطيك حتى تحضر الرهن، فإن كانا في غير مصرهما لا يجبر على الإحضار ولكن إذا ادّعى الراهن الهلاك حلف المرتهن. وإن كانا في مصرهما في القياس: لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن. وفي الاستحسان: يجبر لأن جميع المصر كمكان واحد. وإن شاء القاضي حلفه ولا يكلفه إحضار الرهن.

ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الإحضار في غير مصرهما.

ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه بالبائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع إليه الثمن قبل أن يحضر المبيع، فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل إحضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة، أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن، والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه، فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل أحدهما يتأخر الآخر. أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلاً ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظراً لهما.

كتاب الشركة

الشركة نوعان:
شركة الأملاك وشركة العقود.
أما شركة الأملاك فهي على نوعين:
أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلاً أو لا يمكن إلا بحرج كخلط الحنطة بالشعير.
والثاني: أن يصير المالان مشتركاً بينهما باختيارهما بأن ملكا مالاً بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الاستيلاء.
ففي النوع الأول: لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز.
وفي النوع الثاني: إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز.
وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً. ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك. وأما شركة العقود على نوعين: شركة في المال وشركة في العمل.
أما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من الأثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً.
ولو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لأحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندنا. والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية إلا إذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر، فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها.
وأما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهو عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا تجوز الشركة بها وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. والعروض: لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة، أيّ شركة كانت فإن اشتركا بمكيل أو موزون

من جنس واحد على صفة واحدة أو معدودة وخلط المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته، وتكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقود.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أما على قول محمد رحمه الله تعالى، فهي شركة عقد. وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا شرطا لأحدهما زيادة ربح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يستحق الزيادة على قول محمد رحمه الله تعالى: يستحق.

ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع؛ لأن الثمن مقابل بهما ينقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع، فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه. وإن كان لأحدهما حنطة وللآخر شعير، أو لأحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا، كانت الشركة فاسدة عندهم، يعني: شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير، فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى: يبقى بينهما شركة العقد.

فصل في شركة العنان

وصورة هذه الشركة: أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات، نحو: البر والطعام، أو يشتركان في عموم التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشتري.

والتوقيت: ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة. وإن وقتا لذلك وقتاً بأن قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا صحّ التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة. وكذا لو وقت المضاربة صحّ التوقيت؛ لأن المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت.

ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد: بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوّز ذلك. وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر؛ لأنها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة.

ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا. ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين، ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير، فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط، فجميع المشتري يكون مشتركاً بينهما عندنا.

وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلاثة، لا يشترط ذلك. فإن شرطا المساواة في الربح أو شرطا لأحدهما فضل الربح إن شرطا العمل عليهما، كان الربح بينهما على ما شرطا عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر. وإن شرطا العمل في المشروط له فضل الربح جاز أيضاً. وإن شرطا العمل على

أقلهما ربحاً لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة.

ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين، قال في الكتاب: الشركة فاسدة. قالوا: لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضيعة؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسداً. ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة، وإن باعا جميعاً كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهناً بثمن ما باع.

ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئاً من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه والخصومة في ذلك إلى الذي ولي العقد. فإن قبض الذي باع أو وكل وكيلاً بذلك جاز عليه وعلى شريكه.

ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة، صار خارجاً عن الوكالة. وإن وكل البائع رجلاً بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة. وذكر في الصلح أحد شريكي العنان إذا أخر ديناً من الشركة وجعل المسألة على وجوه ثلاثة:

إن وجب الدين بعقد أحدهما، لا يصحّ تأخير الآخر في حصته ولا في حصة صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: صح تأخيره في حصته خاصة.

والوجه الثاني: إذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصحّ تأخيره أصلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يصح تأخيره في حصة الذي أخر ولا يصير ضامناً.

والوجه الثالث: إذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صحّ تأخيره في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصح في نصيب الذي أخّر خاصة. وذكر في كتاب الشركة أحد وليي الدين إذا أخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصحّ تأخيره أصلاً إلا بإذن الشريك وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: صحّ تأخيره في حصته.

وفي شركة المفاوضة إذا أخّر أحدهما صحّ تأخيره في الكلّ في جميع الوجوه. وفي كل موضع صحّ التأخير لا يكون ضامناً، وليس لأحد الشريكين أن يقرض شيئاً من المال المشترك.

ولو رهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامناً للرهن. ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز؛ لأن صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولمن ولي المبايعة أن يرتهن بالثمن، ولكل واحد من شريكي العنان أن

يبضع ويودع ويدفع إلى غيره مضاربة وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الإعارة.

والمستبضع لا يملك شيئاً من ذلك؛ لأن بمنزلة المودع. ولو قال أحد الشريكين لصاحبه: اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك. ولو قال أحد شريكي العنان: إني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه؛ لأن قوله لا يكون حجة إلا عليه. وإن وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصحّ الأمر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه؛ لأن التوكيل بالاستدانة وتوكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي إلا أن يقول الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينئذٍ يكون المال على الموكل لا على الوكيل.

وشريك العنان إذا سافر بمال الشركة صحّ ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذا المستبضع والمضارب والمودع. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد إذا كان لا يغيب ليلاً عن منزله كان بمنزلة المصر. وعنه في رواية: أنه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤونة ولا يجوز بماله حمل ومؤنة. ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك، فإن سافر به فهلك إن كان قدراً له حمل ومؤنة ضمن، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة الشريك العنان إن أذن له بالمسافرة نصاً أو قال له: اعمل فيه برأيك فسافر، كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

قال محمد رحمه الله تعالى: وهذا استحسان، فإن ربح يحسب النفقة من الربح وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال.

رجل قال لغيره: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك فقال الآخر: نعم فهو جائز. وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضاً؛ لأن هذه شركة في الشراء وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه. ولو قال أحدهما لصاحبه: ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى إلا بإذن صاحبه.

ولو قال أحدهما للآخر: إن اشتريت عبداً، فهو بيني وبينك كان فاسداً؛ لأن الأوّل شركة، والثاني: توكيل. والتوكيل بالشراء لا يصح إلا أن يسمي نوعاً

فيقول: عبداً خرسانياً أو ما أشبه ذلك.

شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه: لا أعمل معك بالشركة وغاب، فعمل الحاضر بالأمتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه؛ لأن قوله: لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله: فاسختك الشركة وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة، قالوا: يصح فسخه، وفي المضاربة بعد ما صار المال عروضاً لا يصح فسخه.

أحد شريكي العنان إذا ارتهن بدين أدّاناه ذكرنا أنه لا يجوز، فإن هلك الرهن في يده وقيمة مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين.

ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري إذا كان في يده مال ناض من الشركة، وإن كان عنده مكيل أو موزون، فاشترى بذلك الجنس شيئاً جاز. وإن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير، فاشترى بالدراهم أو الدنانير، كان المشترى له خاصة دون شريكه، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: إذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز.

وأحد شريكي العنان إذا ادّعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدّعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدّعى عليه ثانياً، وكذلك المضارب والمستبضع إذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانياً.

وليس لشريك العنان أن يكاتب عبداً من تجارتهما ولا أن يزوّج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وإن أقر أحدهما بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لا يجوز إقراره في نصيب شريكه وإن كان صاحبه قال له: اعمل فيه برأيك.

ولو اشترى أحدهما بشيء من تجارتهما جاز. ولو باع أحدهما فأقال الآخر بيع صاحبه صحّت الإقالة. ولو باع أحدهما شيئاً فردّ عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما. وكذا لو حط من الثمن شيئاً؛ لأجل العيب أو أخر وإن حط من غير عيب جاز في حصته خاصة. وكذا لو وهب بعض الثمن.

ولو أقرّ بعيب في متاع باعه، جاز عليه وعلى صاحبه. ولو قال كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير. ولا يجوز على شريكه ما كان إتلافاً أو تمليكاً بغير عوض إلا أن ينص عليه. ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان

النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأوّلين، وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشريك الثالث.

ولو استقرض أحد شريكي العنان مالاً للتجارة لزمهما؛ لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف. ولو أقرّ أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفاً لتجارتهما يلزمه خاصة. وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الإذن وعدم الإذن.

رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض، وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئاً ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين، ويسلم إليه ثم هو يبرىء الغريم عن حصته من الدين، فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة.

أحد شريكي العنان إذا أقرّ أن دينهما مؤجل إلى شهر صحّ إقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعاً. وكذا لو أبرّ أحدهما يصحّ إبراؤه عن نصيبه. ولا يجوز لأحد شريكي المال أن نتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك.

رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيئاً من القرية إلى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره، قالوا: إن كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وإن كان لا يرجى لا يضمن؛ لأنه مأمور بالحفظ، والنحر في هذه الحالة حفظ. وإن نحره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب. وكذا الراعي والبقار إذا ذبح الشاة أو البقرة إن كان لا يرجى خيانة لا يضمن استحساناً؛ لأنه مأمور بالحفظ، وإن كان يرجى حياته ضمن وإن ذبح الأجنبي كان ضامناً.

رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار. وكذا الخادم إذا كان مشتركاً وأحدهما غائب، كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته. وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً بركوب الشريك. وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك.

والكرم والأرض إذا كان مشتركاً بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ ويتيم يرفع الأمر إلى القاضي، فإن لم يرفع الأمر إلى القاضي وزرع الأرض بحصته طاب له.

وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب خيّر: إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أخذ الثمن.

وإن أدّعى خراج الأرض، قالوا: يكون متطوعاً في حق الشريك؛ لأنه قضى

دين غيره بغير أمره لا عن اضطرار، فإنه متمكن من أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره القاضي بذلك.

ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر، ليس للحاضر أن يسكن في نصيب الغائب، لكن القاضي ينظر في ذلك إن خاف الخراب، كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الأجر للغائب.

وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته. وعن محمد رحمه الله تعالى: للحاصر أن يسكن كل الدار إذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن. وما كان على الراهن إذا أداه المرتهن بغير إذن الراهن، ذكرنا أنه متطوّع. وكذا لو أدّى الراهن ما يجب على المرتهن، فإن أدّى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا كان الراهن غائباً، فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وإن كان حاضراً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع في الوجهين جميعاً، والفتوى على أن الراهن لو كان حاضراً وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالإنفاق فأنفق يرجع على الراهن.

ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس: رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور: نعم، فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه.

ولو أمره بأن يشتري عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم، فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر، وقال: اشتره بينك وبيني وقال المأمور: نعم، فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الأوّل نصف العبد وللآمر الثاني نصف العبد ولا شيء للمشتري.

هذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأوّل. وإن قال له الثاني: ذلك بمحضر من الأوّل ثم اشترى العبد فإن العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثاني نصفين ولا شيء للأوّل.

ولو لقيه ثالث أيضاً وقال: اشتره بيني وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الأوّل والثاني، فقال: نعم، فهو للأوّل والثاني وليس للثالث ولا للمشتري شيء.

رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً. ولو أشرك رجلاً بعدما اشترى العبد ثم أشرك رجلاً آخر لم يذكر هذا في الكتاب.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أوّلاً: نصف العبد. وأما الثاني: إن علم بشركة الأوّل كان له الربع وإن لم يعلم فله النصف. ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلاً. في القياس: يكون

للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع.

وفي الاستحسان: يكون العبد بينهم أثلاثاً. ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة.

رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور: نعم، فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة، فإن العبد يكون بينهما على الشرط؛ لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه.

والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الموكل، يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة. وهو يملك إخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته.

وكذا لو اشترك رجلان على أن ما اشترى كل واحد منهما اليوم، فهو بينهما لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه؛ لأن كل واحد منهما يكون وكيلاً عن صاحبه فيما وهو من جنس تجارتهما، فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه.

وإذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعاً، فقال الشريك الآخر هو من شركتنا، قال المشتري: هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، كان القول قول المشتري؛ لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه، فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا.

رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة، فاشترى أحدهما شيئاً من غير تلك التجارة، كان له خاصة؛ لأن كل واحد منهما يصير وكيلاً بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص.

وأما في ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكيل أو الموزون أو النقود، فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة، وإن لم يكن كان مشترياً لنفسه؛ لأنه لو نفذ على شريكه يكون مستديناً على المال. وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة، وإن كان مال الشركة في يده دراهم، فاشترى بالدنانير نسيئة.

في القياس: يكون مشترياً لنفسه وفي الاستحسان: يكون مشترياً على الشركة. ولو أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقرّ جميع ذلك إن كان هو الذي وليه وإن أقرّ أنهما ولياه لزمه نصفه، وإن أقرّ أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة، فإن ثمة كل واحد منهما يكون مطالباً بذلك.

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه. وأن ما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه.

ويتساويان في رأس المال، فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عناناً ولا تكون مفاوضة. ويشترط التساوي في الربح أيضاً لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة، فإن كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما فسدت المفاوضة. وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة، وإن كان في أيد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة.

وكذا كل مال لا تصح به الشركة. وإذا دفع الرجل إلى رجل ألفاً على أن يشتري بها وبألف من عنده ومال الآخر غائب، فأحضره قبل أن يشتري شيئاً بمال الشركة جازت الشركة، فإن أراد شركة المفاوضة لا بد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة، وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وإن الشركة بينهما في كل قليل وكثير.

فإذا اختص أحدهما بملك مال تصحّ فيه الشركة، لا تكون الشركة مفاوضة. وإن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان، كانت الشركة بينهما مفاوضة؛ لأن العرض لا يصلح رأس مال الشركة. وكذلك الدين فإن فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضاً لا تفسد المفاوضة.

وإن حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد. في القياس: تفسد المفاوضة. وفي الاستحسان: لا تفسد. وإن حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين إن حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة. وإن حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة.

ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر، وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة، فلا تصحّ المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحداً من جنسه أو حراً بالغاً. وإن فاوض المسلم الحرّ مرتداً أو ذمياً لا تصح المفاوضة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تصحّ المفاوضة من الذمي. وإن أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه إلى دار الحرب صحت المفاوضة.

وتجوز المفاوضة بين الذميين وإن كان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً. وإذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى

يقبض الدين، وإذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عناناً. وإن باع أحد المتفاوضين شيئاً أو أدان رجلاً ديناً أو كفل له رجل بدين أو غصب منه مالاً فلشريكه الآخر أن يطالب به. وإن آجر أحدهما عبداً خالصاً له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالأجر. وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع. وإن أقرّ أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالاً أو استهلك أو خالف في وديعة أو عارية أو إجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية، فللذي وجب له الحق أن يطالبه ويطالب شريكه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر بنكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه الأرش لزمه خاصة دون صاحبه. وما اشترى أحدهما شيئاً من التجارة يكون بينهما إلا إذا اشترى أحدهما طعاماً لأهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوطء بإذن الشريك فذلك له خاصة استحساناً وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء.

وكذا إذا وطىء أحدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء، وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوطء إلا بإذن الشريك، فإذا اشترى بغير إذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها.

وإن أجر أحد المتفاوضين نفسه في خياطة أو عمل من الأعمال فالأجر يكون بينهما. ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبداً كان بينهما وأن يأذن للعبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يفاوض ويجوز لأحدهما أن يشارك رجلاً شركة عنان. وأن يزوّج الأمة. ولو زوّج أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز في القياس، ولا يجوز استحساناً. وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى.

وعلى هذا المكاتب إذا زوّج عبداً له أمة له من كسبه. وعلى هذا الخلاف الأب والوصي إذا زوّجا عبداً لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحساناً عندنا. ولأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن وليس له أن يعير استحساناً عندنا ولا أن يعتق على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض، فإن أقرض كان ضامناً نصفه.

ولأحدهما أن يبضع بضاعة. وله أن يودع وديعة. ولو أبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان، ثم اشترى بالبضاعة شيئاً إن علم المستبضع بتفرقهما، كان ما اشترى للآمر خاصة، وإن لم يعلم بتفرقهما إن كان الثمن مدفوعاً إلى المستبضع

جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وإن لم يكن الثمن مدفوعاً إليه كان مشترياً للآمر خاصة.

ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبداً لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة، فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة. وقال **الآخر**: اشترياه قبل التفرق فهو بيننا، كان القول قول الآمر مع يمينه والبيّنة بينة الآخر إن أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين؛ لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما.

فإن قال الشريكان: لا ندري متى اشترياه فهو للآمر، وإن قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر: اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآمر. ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك.

رجل ادّعى على رجل أنه شاركه وجحد المدّعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد، فأقام المدعي بينة فشهد الشهود أنه مفاوضة، وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا: هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة، فإنه يقضي للمدعي بنصفه.

أما إذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما، فظاهر؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة في المال. وأما إذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا والأوّل سواء يقضي بالمال بينهما؛ لأنهم قالوا: هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة.

وإذا قضى بما في يده بينهما فلو أنّ المدّعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثاً من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضي عليه إن كان شهود المدعي الأوّل شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يديه من شركتهما، أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة، وإن كان شهود المدعي شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك.

ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافاً، فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تقبل بينة المقضي عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: في هذا الوجه تقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما إذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه.

ولو أن المدعى عليه ادّعى عيناً أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته؛ لأن في هذا تقرير القضاء الأوّل. ولو كان المدّعي الأوّل حين ادّعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقرّ المدّعى عليه له

بالمفاوضة وقضى عليه بإقراره ثم إن المقضي عليه ادّعى مما كان في يده عيناً أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضي له بالعين. ولو أن رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أنه شريك ذي اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف العبد، فادّعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه، لا تقبل بينته إلا أن يدعي التلقي من المقضي له.

ولو كان المال في يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة، فادّعى أحدهما شيئاً من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه، وأقام البينة قبلت بينته. وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادّعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي وأقام الورثة البينة: أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضي لهم بشيء مما في يد الحي إلا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته، تقبل بينة الوارث.

ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة، فأقام الحي البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة بينهما، لا تقبل بينة الوارث ويقضي بنصف المال للمدّعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي قول محمد رحمه الله تعالى: تقبل بينة الوارث على الميراث. متفاوضان ادّعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادّعى المدّعى عليه الثلثين وكلاهما يقرّان بالمفاوضة، فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكماً للمفاوضة إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها، فإن ذلك لمن كان في يده خاصة استحساناً إذا كان ذلك بعد الفرقة.

ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما، ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء. ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة. ولا تفسد المفاوضة بذلك إلا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه.

وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعاً، فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك؛ لأن ضمان الاستهلاك من جملة التجارة؛ لأنه يفيد الملك في المضمون. وإعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم وإجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز.

ولو كسا المفاوض رجلاً ثوباً أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والأمتعة والحبوب، لم يجز في حصة شريكه وإنما يجوز ذلك استحساناً في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك مما يؤكل.

ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا

في الموضع الذي ركبها إليه فأيهما صدقه في الإعارة إلى ذلك الموضع بريء المستعير من ضمانها. ولو استعار أحدهما دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها شريكه، فعطبت فإنهما يضمنان جميعاً؛ لأن ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة، فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما. فإن كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما. وإن كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا إلا أنهما إن أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فإن استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه إلى مكان معلوم، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام إلى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته، فلا ضمان عليه؛ لأن في الإعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب.

ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطيّ فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن. ولو حمل عليها طيالسة، كان ضامناً؛ لأن الجنس مختلف.

وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس، كان ضامناً فكذلك شريكه. ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما، لا يضمن لأن هذا أخف على الدابة.

وكذا لو كانا شريكين شركة عنان، فاستعار أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في الأوّل. ولو كان الأوّل استعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لأهله، فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة، كان ضامناً.

ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن. ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك.

ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحّت الإقالة. ولو اشترى أحدهما طعاماً نسيئة كان الثمن عليهما، بخلاف أحد شريكي العنان، فإن هناك إنما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن. أما إذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة.

ولو قبل أحد المتفاوضين سلماً في طعام جاز ذلك على شريكه؛ لأنه من صنيع التجار. ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه ثوباً لنفسه جاز؛ لأن هذا العقد مفيد، فإن قبل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد.

وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاماً ليجعله رزقاً لأهله جاز

ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من أجنبي، وإن اشترى أحدهما من صاحبه شيئاً من ذلك للتجارة كان باطلاً؛ لأن هذا البيع لا يفيده فائدة لم تكن قبل البيع.

ولو أن أحد المتفاوضين باع شيئاً ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري. وإن علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن إلا إلى الذي ولي البيع.

ولو وجد المشتري به عيباً لم يكن له أن يخاصم إلا الذي ولي البيع إن علم بافتراقهما. لو كان المشتري رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الردّ ثم افترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء. ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء. بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة؛ لأن ثمة إنما يجب الثمن على البائع وقت الردّ، فإن كان الردّ بعد الفرقة لا يكون للمشتري أن يطالب الآخر به.

فصل في شركة الوجوه

وصورتها: أن يشترك الرجلان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشترياه كان بينهما أو خصا فقالا: على أن ما اشترياه من البر، فهو بينهما نصفين أو شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث، فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك.

وإن قالا: على أن ما اشترياه فلأحدهما الثلثان وللآخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وإنما يكون الربح بينهما على قدر الملك. فإذا شرطا لأحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان.

ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزاً ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال.

ولو أن رجلاً سلم ثوباً إلى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة، فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء؛ لأن الشركة إذا كانت في الخياطة مفاوضة فما بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد. ولو أنهما افترقا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل؛ لأن ما يوجب الاتحاد كان الشركة فإذا انقطعت بقيت الكفالة فإذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الآخر بحكم الكفالة؛ لأن الشرط على الخياط إذا كان خياطة نفسه لا تصحّ به الكفالة.

رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان إلا أن المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في

الربح، وفي العنان يجوز وفي تقبل الأعمال يصحّ منهما اشتراط التفاوت في الربح.

فصل في شركة الأعمال

صورتها: أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الأعمال جاز عندنا. ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة.

وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة، فيكون كل واحد منهما مطالباً بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عناناً فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة.

فإن أطلقت هذه الشركة كانت عناناً، وإن شرطا المفاوضة كانت مفاوضة، فإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطا. ولو شرطا لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جاز إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل، فعمل الآخر كان الأجر بينهما، ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى أيهما دفع الأجر بريء وإن لم يتفاوضا، وهو الاستحسان لأن تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر، فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل.

ولو ادّعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوباً إليه للخياطة وأقر به الآخر، صحّ إقراره بدفع الثوب ويأخذ الأجر؛ لأنهما كالمتفاوضين فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر. وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقرّ في حق الشريك وأخذ هو بالقياس.

ولو أقرّ أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر. قصار له أداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزاً. وكذلك كل حرفة؛ لأن الكسب بدل عن العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة. وهذه الشركة جائزة وإن لم يخصا صنفاً؛ لأن هذا توكيل فيجوز خاصاً كان أو عاماً.

فصل في الشركة الفاسدة

رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسداً وما أخذاه يكون بينهما، وإن أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما. وإن لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد

منهما إلى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة؛ لأن هذه الشركة تعتمد الوكالة. ولو وكل إنساناً بأن يحتطب لا يصحّ التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل.

وكذا لو استأجر رجلاً ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع، كانت الإجارة فاسدة ويكون للمعين أجر المثل بالغاً ما بلغ.

وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستسقاء الماء ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح، كانت الشركة فاسدة. فإن فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا، وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن في غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما، فإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وإن لم يجمع المعين ما له قيمة.

وإن اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فما أصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وإن أرسلا كلباً لأحدهما فما أخذ الكلب يكون لصاحبه؛ لأن إرسال غير المالك لا يعتبر مع إرسال المالك وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذ صيداً واحداً فهو بينهما.

وما أصاب أحدهما، فهو لصاحبه خاصة، وإن أصاب أحد الكلبين صيداً فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه؛ لأنه أخرجه من أن يكون صيداً، وإن أثخناه جميعاً، كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب.

ولو أن رجلين لأحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الأجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الأجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين.

ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة إليهما كان الأجر بينهما نصفين؛ لأن سبب وجوب الأجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك، ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الأجر بينهما نصفين ولا يكون مضموناً على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الأوّل.

وإن آجر أحدهما بعيراً بعينه وأعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الأجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاً ما بلغ كما في المسألة

الأولى. ولو اشترك رجلان لأحدهما دابة ولآخر إكاف وجوالق اشتركا على أن يؤاجر الدابة على أن الأجر بينهما نصفان كانت فاسدة؛ لأنها بمنزلة الشركة بالعروض.

ولو وكله على أن يؤاجر دابة ليكون له نصف الأجر لا يجوز. وكذلك الشركة. ولو دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها على أن ما آجرها به من شيء، فهو بينهما كانت الشركة فاسدة، لأن تقدير هذه المسألة، كأنه قال: آجر دابتي ليكون الأجر بيننا.

ولو صرح به كانت فاسدة فإذا فسدت الشركة أن آجر الدابة كان جميع الأجر لصاحب الدابة؛ لأنه آجر الدابة بأمر صاحبها وللآخر أجر مثل عمله؛ لأنه لم يرض بعمله إلا بالأجر.

ولو دفع دابة إلى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض؛ لأن رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة، فإذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر والطعام؛ لأنه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها؛ لأنه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كله كالدابة لما قلنا.

كتاب المأذون

المولى إذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذوناً في الأنواع كلها. وكذا إذا قال: أذنت لك بالتجارة في مكان كذا وفي وقت كذا، يصير مأذوناً في الأماكن والأزمان كلها، بخلاف التوكيل فإن ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف إذن القاضي فإنه بمنزلة التوكيل.

وإذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من الأعيان، فسكت لم يكن ذلك إذناً. وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع المرهون، فسكت لا يبطل الرهن.

وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن إذا سكت كان راضياً بالبيع فيبطل الرهن.

المولى إذا قال لعبده آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك إذناً في التجارة. ولو قال لعبده: بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك إذناً؛ لأن بيع ثوب واحد من رجل بعينه وإجارة نفسه من فلان لا يتكرر.

ولو قال: آجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال: بع ثوبي هذا ولم يقل: بع لفلان يصير مأذوناً في التجارة. ولو أمر عبده أن يشتري له ثوباً أو لحماً لا يصير مأذوناً استحساناً.

وكذا لو قال: اشتر ثوباً، فاقطعه قميصاً أو ما أشبه ذلك. ولو دفع إليه حماراً لسقي المال لعياله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذوناً. ولو أمره ببيع الماء كان إذناً. وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره، يصير مأذوناً.

ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان إذناً وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع.

ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً له ليبيعه فباعه بغير إذن المولى فرآه المولى ولم ينهه، كان إذناً له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع. وتكلموا في العهدة. فقال بعضهم: العهدة ترجع على الآمر.

وعند البعض ترجع إلى العبد، ولو رأى المولى عبده يشتري شيئاً بدراهم أو بدنانير فلم ينهه، يصير مأذوناً فإن نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يستردوا إذا استردّ لا يبطل ذلك البيع.

ولو كان مال المولى مكيلاً أو موزوناً فاستردّ المولى بطل البيع إن كان الشراء بمكيل أو بموزون بعينه. وإن لم يكن بعينه واستردّ المولى لا يبطل البيع.

تعليق إذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة. وكذا إذا أضاف الحجر إلى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة.

وإضافة الإذن جائز والمكاتب إذا أذن لعبده في التجارة صحّ إذنه كما لو كاتب عبده تصحّ كتابته.

والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الإذن في التجارة. ولو أن معتوهاً كبيراً أذن له ابنه الكبير في التجارة لا يصحّ والابن في هذا يكون بمنزلة الأخ يملك التصرف في النفس، وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال.

الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء، ويعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صحّ إذنه إن لم يعرفه لا يصحّ وإن كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء.

القاضي إذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى صحّ إذن القاضي. القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت، لا يكون إذناً. وكذا لو رأى القاضي معتوهاً أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشتري، فسكت لا يكون إذناً.

المولى إذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم، وإذا علم يصير مأذوناً. وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب، لا يصير محجوراً قبل العلم. ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالإذن السابق، لا يصير مأذوناً وإنما يشترط علم العبد ليصير مأذوناً إذا كان الإذن مقصوداً، فإن لم يكن مقصوداً، وإنما كان ضمناً بأن قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم.

وإذا حجر على عبده المأذون إذا كان الإذن عاماً مشهوراً عند أهل السوق فإنما يصح الحجر إذا كان مشهوراً عند أهل السوق أيضاً. وإن لم يكن الإذن عاماً وإنما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة، فحجر عليه بمحضر من هؤلاء صحّ حجره. وإن كان الإذن لم يعلم به إلا العبد صحّ الحجر بمحضر من العبد وكذا

يصحّ الحجر وإن لم يعلم به العبد.

ولو أذن لعبده الغائب وأرسل المولى إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً فوصل إليه الكتاب أو أخبره الرسول، يصير مأذوناً كان الرسول حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً كان أو أنثى. فإن أخبره فضولي واحد بإذن المولى يصير مأذوناً كيف ما كان المخبر.

فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والإذن فإنه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلاً أو أخبره اثنان وثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه لا فرق بين الإذن والdحجر، وإنما يصير مأذوناً إذا كان المخبر صادقاً عندالعبد. وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي إلا أن يكون صادقاً عند العبد. والفتوى على هذا القول.

المولى إذا باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجوراً علم أهل السوق به أو لم يعلموا. وإن كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري. وفي الأوّل يصير محجوراً بنفس البيع؛ لأن الثاني فاسد إذا لم يكن بإذن الغرماء أو بأمر القاضي.

هذا إذا كان الدين حالاً، فإن كان دين العبد مؤجلاً لا يحجر المولى عن بيعه. وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته إذا حل الدين، فإن كان عليه دين حال فالبيع فاسد إلا أن يكون بالثمن وفاء بالدين، فإذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن إذا باع الرهن، وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن.

ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال، لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وإنما يبيع القاضي. المولى إذا مات وترك ابناً وعبداً وعلى الميت دين مستغرق، فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة، لا يصحّ إذنه لأنه لم يملكه.

فلو أن الابن استقرض مالاً وقضى دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة، لا يصحّ إذنه أيضاً؛ لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وإنما يملك إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعاً بأن قال عند الأداء: أنا أؤدّي تبرعاً.

ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الأداء: أؤدّي عنك على وجه التبرع، يصير ذلك ديناً له على الأب كما لو كفن الميت من مال نفسه، فإنه يرجع في التركة.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً والمدبر إذا كان مأذوناً فأبق، لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب.

قالوا: الصحيح أنه لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا أسره العدوّ، لا يصير محجوراً قبل الإحراز بدار الحرب وبعد الإحراز يصير محجوراً فإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذوناً.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً، فإن عاد من الإباق الأصح أنه لا يعود مأذوناً.

المولى إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه وإن علم الآبق أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صحّ إذنه. وإن أذن لعبده المغصوب في التجارة، فإن كان الغاصب مقراً أو كان لمولاه بينة صح الإذن؛ لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه.

المولى إذا قال لعبده أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه؛ لأن إذن المولى لا يقبل التخصيص.

الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صحّ إذنهما وسكوتهما يكون إذناً.

والقاضي يملك إذن الصغير ويملك إذن عبد الصغير وسكوته لا يكون إذناً. فإن مات الأب أو الوصي بعد الإذن قبل بلوغ الصغير بطل الإذن. وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي لا يبطل الإذن.

الوصي إذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت، قالوا: ينبغي أن يصير مأذوناً بخلاف القاضي. والقاضي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة وأبى الأب أو الوصي فإباؤهما باطل، وإن حجرا عليه بعد إذن القاضي لا يصحّ حجرهما.

وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى يحجر عليه؛ لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأوّل.

رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فأذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك إجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذوناً.

ولو باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد في مدّة الخيار لم يكن ذلك فسخاً للبيع إلا أن يلحق العبد دين بذلك. إذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختاراً حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله.

وهذا بخلاف المولى إذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختاراً للفداء. وهو بخلاف المريض أيضاً إذا باع عيناً من أعيان ماله بمثل القيمة بغير إذن الغرماء فإنه ينفذ بيعه.

المولى إذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار: إن شاؤوا ضمنوه قيمة العبد موسراً، كان أو معسراً، وإن شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم، وهو بخلاف الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإنه يضمن قيمته إن كان موسراً وإن كان معسراً استسعى العبد للمرتهن.

المولى إذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب، فإن المولى يغرم الأقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم. وإن أعتق عبده الجاني إن كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء. وإن لم يكن عالماً كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية.

عبد اشترى من رجل شيئاً، فقال البائع: لا أسلم إليك المبيع؛ لأنك محجور وقال العبد: أنا مأذون كان القول قول العبد، فإن أقام البائع البينة على أن العبد أقرّ أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته. وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات.

رجل اشترى عبداً فجاء رجل وادّعى العبد واستحلف المشتري فنكل أو أقرّ أنه للمستحق فإنه يقضي بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع. ولو أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع. وفرق أيضاً بين هذا وبين مسألة ذكرها في الجامع.

رجل وهب لعبد إنسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة، فقال العبد: أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة. وقال الواهب: بل أنت مأذون، فأقام العبد البينة على إقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته.

عبد باع من رجل شيئاً فقال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري، بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد.

العبد المأذون إذا أقرّ لمولاه بدين لا يصحّ إقراره كان عليه دين أو لم يكن

وإن أقرّ بعين في يده لمولاه فإن لم يكن عليه دين صحّ إقراره وإن كان عليه دين لا يصحّ.

العبد المأذون إذا أقرّ لأجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجر إن صدقه المقرّ له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء في الحال إلا في دين الغصب.

ولو قال المقرّ له: لا بل كان ذلك في حالة الإذن كان القول قول المقر له. وهو بخلاف الصبي المأذون إذا أقر أني أقررت لفلان بألف درهم في حالة الحجر، فإنه لا يؤاخذ به ويكون مصدقاً في الإسناد صدقه المقرّ له أو كذبه.

وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتناكحين إذا اختلفا فقالت المرأة تزوّجتني وأما مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف، وقال الزوج: لا بل تزوّجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج.

ولو قالت المرأة: تزوّجتني وأنا صغيرة وقال الزوج: لا بل تزوّجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة؛ لأنها بهذه الإضافة تنكر النكاح أصلاً بخلاف المسألة الأولى.

أما الصبي المأذون والمعتوه المأذون إذا أقرّ بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه إلى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كما في العبد. وإن أقرّ بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر، فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعندهما أن صدقة المقرّ له في الإضافة وفي كونه مودعاً لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ. وإن كذبه في الإضافة يؤاخذ به للحال.

العبد المحجور إذا اشترى شيئاً بغير أمر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك إذا باع شيئاً من مال المولى أو مما وهب له أو أقرّ أنه رهن أو ارتهن أو قرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف.

وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا فعل شيئاً من ذلك يتوقف على إجازة وليه وفي العبد على إجازة مولاه إن أجازه المولى نفذ وإن لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة، فأجاز العبد ما باشر قبل الإذن صحّت إجازته استحساناً.

وإن لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق، لا تصحّ إجازته.

الفضولي إذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز. ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه، فأجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحساناً.

والعبد المحجور إذا اشترى شيئاً بغير إذن المولى حتى توقف على إجازة المولى ثم إن المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء، لم يجز وكذا لو أجاز بائع العبد. وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق أو المولى لا تصح الإجازة، لأنه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على العبد.

العبد المحجور إذا تزوّج امرأة فأعتق نفذ ذلك النكاح من غير إجازة. وكذا الأمة المحجورة إذا زوّجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها.

العبد المحجور إذا اشترى شيئاً حتى توقف على إجازة المولى، فما دام العين في يده كان البائع أولى به، وإن هلك في يده أو استهلكه إن كان البائع حراً كبيراً أو صغيراً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو مكاتباً، لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فإذا عتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت.

وإن كان المشتري صبياً محجوراً لا يضمن أصلاً، لا في الحال ولا بعد البلوغ. وإن كان البائع عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً أو المشتري كذلك ضمن المشتري للحال؛ لأن تسليط البائع لم يصحّ فيكون متلفاً من غير تسليط.

بخلاف ما لو كان البائع حراً كبيراً أو صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً؛ لأن تسليطهم صحيح، فكان متلفاً بالتسليط فلا يضمن. وينحجر العبد المأذون المديون بموت المولى وبجنون المولى جنوناً مطبقاً وإن لم يكن مطبقاً لا ينحجر.

ومحمد رحمه الله تعالى: قدر المطبق أولاً بستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعداً وأبو يوسف رحمه الله تعالى: قدره بأكثر السنة. فالحاصل: أن العبد المأذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة.

منها: إذا حجر عليه في السوق وإذا أبق وإذا أسره المشركون وإذا مات مولاه، أو جن جنوناً مطبقاً، أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصي أو اليتيم. وإذا خرج من ملك مولاه أو استولدها إن كانت أمة الغير.

العبد المأذون إذا كان عليه ديون لقوم، فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر

القاضي لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه. ولو كان بعض الغرماء غائباً، فرفع من كان حاضراً منهم إلى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على جميع الغرماء.

فإذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه، فإن كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أو دين على الناس فإن القاضي لا يتعجل ببيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه قال: إن كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه، فالقاضي لا يبيعه وإلا يبيعه. وإن باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه، كان عليه الأقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه.

العبد المأذون إذا أقرّ لحرّ لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصحّ إقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري. ولو كان دين العبد مؤجلاً فباعه مولاه قبل حلول الأجل، جاز بيعه؛ لأن الدّين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فإذا حلّ دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع، ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد.

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوه المأذون إذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وليس للصبي المأذون أن يزوّج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا يزوج أمته من عبده عند الكلّ، وللعبد المأذون أن يؤاجر نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره، وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس لا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوّج عبده ولا أمته، وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب، وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل.

وليس له أن يحط بعض الدين، وله أن يتبرع باليسير ويملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك بالدرهم، ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفاً، ويملك مالاً يعد سرفاً في المأكولات ولا يملك الإهداء في غير المأكولات ويملك الإهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من

المأكولات وإنما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة.

وحكي عن أبي سلمة رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة. ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف. والمعتبر في هذا العرف: وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم، قالوا: في عرفنا يعد يسيرة.

والزوجة والأمة إذا تصدقت يرجع إلى العرف إن كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك، قال مولانا ﷺ، وفي عرفنا المرأة والأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد، وإنما تكون مأذونة بالمأكولات.

المولى إذا باع ماله من عبده المأذون المديون صحّ بيعه وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف. وإن أقرّ المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صحّ إقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقرّ له استيفاء ذلك من العبد. وإن كان ذلك أكثر من قيمته فإن عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين.

العبد المأذون إذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردّة موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند صاحبيه نافذة، فإن أسلم تبيّن أنه صحّ بيعه وإن قتل تبين أنه بطل بيعه. والوكيل إذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته. وكذا المكاتب والمجنون جنوناً مطبقاً.

رجل ادّعى على صبي مأذون شيئاً، فأنكر اختلفوا في تحليفه. ذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى.

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى. ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف وديعة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضي بالغصب إذا حضر المولى وفي ضمان إتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضي حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وإن شهد الشهود على إقرار العبد بذلك، لا تقبل وإن كان مولاه حاضراً. ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمداً أو بشرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب، لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

وإن شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحدّ القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك. فإن شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم، فإن كان مولاه حاضراً تقبل شهادتهم في القطع. ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضراً أو غائباً.

وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وإن كان الآذن غائباً. ولا تقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلاً، ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه فيقضي بالقطع وردّ العين إن كانت قائمة ولا يقضي بالضمان؛ لأن المحجور لا يملك الخصومة في المال.

ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى. ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلاً وإن كان مولاه حاضراً؛ لأنه لا يقضي بالقطع بهذه البينة فكذلك المال، والشهادة على الإقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع.

رجل وكل عبداً مأذوناً بأن يشتري له شيئاً سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحساناً. ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلاً فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر؛ لأنه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطلة.

ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز؛ لأن التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة، ولو وكل المأذون رجلاً ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز؛ لأن المأذون قد يحتاج إلى أن يوكل غيره بالتجارة.

العبد المأذون المديون إذا خاصمه مولاه في مال في يد العبد، فقال العبد المأذون: هو مالي وقال مولاه: هو لي كان القول قول العبد ولا يصدّق المولى حتى يقضي دين العبد، فإن كان العبد المأذون في منزل مولاه، فإن كان المال الذي اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد.

وإن لم يكن من تجارته يكون للمولى، وإن كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما، وإن كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثاً. وإن كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد.

وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته ظئراً، والأمة المأذونة لها أن تؤاجر نفسها ظئراً.

العبد إذا أودع عند إنسان شيئاً، لا يملك المولى أخذ الوديعة، كان العبد

مأذوناً أو محجوراً فلو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه إن لم يكن على العبد دين جاز.

المولى إذا زوّج عبده المأذون المديون جاز؛ لأن فيه تحصين العبد. إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله، فإن باعه بعدما أحرم بإذن المولى كان للمشتري أن يحلله. العبد الآبق لا يملك بالأسر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويقتل بالردة كالحر.

كتاب الحجر

قال رضي الله عنه: أسباب الحجر ثلاثة:

منها: ضرر العامة.

والثاني: الدين.

والثالث: السفه والتبذير.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبر القاضي على الحرّ العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة: المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء.

والثاني: المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل.

والثالث: المكاري المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وبثلاثة أسباب أخر.

منها: الدين إذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بأن يحجر عليه كي لا يتلف ما في يده من المال، فإن القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول: اشهدوا أني قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان إن كان ذلك الرجل غائباً لأجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأله غريمه.

وإذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الإزار. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يترك له دستاً من الثياب ويبيع ما سوى ذلك. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: يترك له دستين من الثياب ولا يؤاجره القاضي عند علمائنا رحمهم الله تعالى.

والسبب الثاني: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: السفة يحجر القاضي على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغبن فيها.

ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر ولا يسرف في ماله. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحجر على الفاسق أيضاً، ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه، بل يصحّ حاضراً كان أم غائباً

إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه.

وإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب، يصحّ الحجر ولا ينحجر قبل العلم. وإذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات.

ولو أقر لإنسان بدين لا يصحّ إقراره في حق الغريم الذي حجر لأجله، فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق. وكذا لو اكتسب مالاً ينفذ إقراره فيما اكتسب وحدث وإن كان دين الغريم الأوّل قائماً وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الأوّل.

ولو تزوّج المحجور امرأة صحّ نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده.

ولو أقرّ على نفسه بحدّ أو قصاص صحّ إقراره. وكذا لو أعتق أو دبر صحّ إعتاقه وتدبيره. والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور إلا بإذن القاضي.

ولو باع شيئاً من ماله بمثل القيمة جاز، وبأقل من القيمة لا يجوز. ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده. ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها، فإن بائع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر.

ولو باع المحجور شيئاً من عقاره أو عروضه من الغريم الذي حجر لأجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه. وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الغريم واحداً، فإن كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيئاً بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبي، فإذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري؛ لأن فيه إيثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص.

ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء.

رجل عليه دين ثبت بإقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب

قبل الحكم وامتنع عن الحضور. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ينصب القاضي عنه وكيلاً ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك، فإن سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه إنما يحجر بعد الحكم لا قبله.

المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الإسراف ويقدر له المعروف والكفاف.

وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه.

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

اليتيم إذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله. فإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله، يتصرف فيه ما شاء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يدفع إليه ماله، بل يمنع عنه، وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة ما لم يؤانس منه الرشد. وإن بلغ اليتيم سفيهاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته؛ لأنه لا يرى الحجر على الحرّ العاقل البالغ.

وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حوبى فيما اشترى؛ لأن الأب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيراً له فكذلك القاضي.

وإن بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه، لا يكون محجوراً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: حتى تنفذ تصرفاته. وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون محجوراً من غير حجر. وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون إلا بقضاء القاضي، ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون، وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجوراً إلا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير مصلحاً فأتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك، ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد؛ لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا.

والصبي والمجنون يكون محجوراً بغير حجر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل وبالفساد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين. قال محمد رحمه الله تعالى: المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة:

أحدها: أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل.

والثاني: أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل.

والثالث: المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز.

والرابع: أن جارية المحجور إذا جاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت، ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين ما لا يصحّ من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصحّ من المحجور وما يصحّ من الهازل، نحو: النكاح والطلاق والعتاق يصحّ من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يسعى ويصحّ تدبيره فإذا مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً، فإن كانت قيمته مدبراً عشرة يسعى في عشرة.

ولو تزوّج امرأة صحّ نكاحه، وإن زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة. ولو طلق امرأته يقع طلاقه. ولو حنث في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالإطعام؛ لأن التكفير بالإطعام لا يتم إلا بتسليم الطعام إلى الفقير، وهو عاجز عن ذلك؛ لأنه لا ولاية له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالإعتاق؛ لأنه إذا أعتق كان على العبد أن يسعى في قيمته فيصير إعتاقاً ببدل.

وكذا لو ظاهر من امرأته صحّ ظهاره ويكفر بالصوم، فإن أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار. وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله، فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الإسلام إن استطاع، لكن لا يدفع إليه ماله لأنه يسرف ويدفع إلى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه في الحجّ مما لا تهمة فيه نحو كفارة الأذى والإحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في إحرامه مثل الجماع وقتل الصيد فإنه يمنع عنه ماله.

ولو أراد العمرة لا يمنع عنها. وكذا إذا أراد القران وله أن يسوق بدنة. ولو أحرم بحجة تطوّعاً أو بعمرة تطوّعاً فإن القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه.

ولو أوصى بوصية إن كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحجّ أو للمساكين أو بشيء من أبواب البرّ الذي يتقرّب به إلى الله تعالى، فيجوز استحساناً وينفذ من ثلث ماله.

وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها، واختلف العلماء في وصية الصبي.

روي عن عمر ﷺ أنه أجاز وصية الغلام. وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم. فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف، فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف، ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع إليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم، فإن القاضي ينفذ بره.

والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فإن زوّجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها فإن قصرت عن مهر مثلها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يخيّر الزوج: إن شاء كملها مهر مثلها وإن شاء فارقها. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز النكاح بما زوّجت ولا يخيّر الزوج. ولو أن المحجورة بعدما زوّجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال؛ لأنها لا تملك التزام المال بدلاً عما ليس بمال، ثم قال في الكتاب: ويكون الطلاق رجعياً؛ لأنه طلاق لا يقابله البدل أصلاً فيكون رجعياً، وهي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعياً بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج، فاختلعت على مال، فإن الطلاق يكون بائناً؛ لأنها من أهل الالتزام بالمال.

فإن فعلت ذلك بإذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغير إذن المولى، كان عليها المال بعد العتق. والطلاق ببدل يكون بائناً حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعياً، لأنه لا يجب عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق.

ولو أن صبياً سفيهاً محجوراً استقرض مالاً ليعطي صداق المرأة، صحّ استقراضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ، والعبد المحجور إذا استقرض مالاً واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق؛ لأن الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصحّ التزامه أما العبد من أهل الالتزام إلا أنه لا يصحّ التزامه في حقّ المولى فيصحّ في حقّ نفسه والمحجور الحرّ البالغ بمنزلة الصبي والمجنون.

ولو أودع إنسان عند محجور، فأقرّ المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحاً بعد ذلك يسأل عما أقرّ فإن قال ما أقررت به كان حقاً يؤاخذ به في الحال وإن قال: ما أقررت به كان باطلاً لا يؤاخذ، كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال إنسان، فإنه لا يؤاخذ به في الحال، فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به، فإن قال: ما أقررت به كان حقاً يؤاخذ به في الحال وإن قال: كان باطلاً لا يؤاخذ به.

ولو أن رجلاً أقرض محجوراً أو أودعه، ثم صار مصلحاً، فقال لصاحب المال: كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال: أودعتني في حال فسادي، فأنفقتها. وقال صاحب المال: لا بل أقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال، ويضمن المحجور، وإن قال صاحب المال: بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك. وقال المحجور: أقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه، كان القول قول المحجور.

فإن أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده، ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته.

يتيم أدرك مفسداً غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر، فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله، فدفع إليه فضاع المال في يده ضمن الوصي؛ لأن دفع الوصي المال إليه مع علمه أنه مضيع تضييع فيضمن.

ولو أن صبياً مصلحاً غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له بالتجارة، فضاع المال في يده لا يضمن الوصي.

ولو أن قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني؛ لأن قضاء الأوّل كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن حجر الأوّل لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه، فينفذ ما قضاه الثاني، فهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه، فإذا أطلقه الثاني صحّ إطلاقه. وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأوّل بالحجر.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي إذا حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صحّ إطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني، وبعده كان جائزاً؛ لأن حجر الأوّل مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل إليه إمضاء قاضٍ آخر.

فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني، فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأوّل وقضاءه، فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأوّل وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاضٍ ثالث، فإن الثالث ينفذ حجر الأوّل ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق؛ لأن القاضي الأوّل حين رفع إليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء، ولا ينفذ إبطال الثاني حجر الأوّل.

وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له، قال: وقفه باطل إلا أن يأذن له قاضٍ. وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يجوز وقفه وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

هذا آخر فتاوى الشيخ الإمام الأجل إمام الأئمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة أبي المحاسن الحسن ابن القاضي الإمام الأجل بدر الدين منصور ابن الشيخ الإمام الأجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الأوزجندي المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان تغمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان.

فهرس المحتويات